

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 41

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

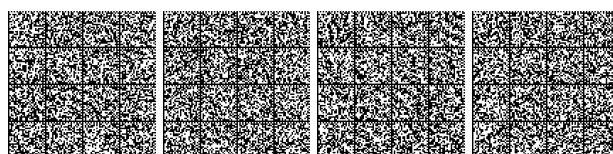
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 ottobre 2018

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





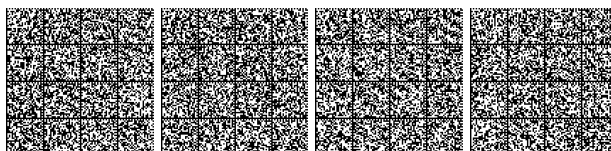
S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **185.** Sentenza 25 settembre - 12 ottobre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Terzo settore - Accreditamento e finanziamento dei Centri di servizio per il volontariato - Organismo nazionale di controllo e Organismi territoriali di controllo: composizione e funzioni - Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale: modalità di funzionamento e di utilizzo delle relative risorse.
 – Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera *b*), della legge 6 giugno 2016, n. 106», artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73. Pag. 1
- N. **186.** Sentenza 26 settembre - 12 ottobre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Ordinamento penitenziario - Detenuti soggetti al regime carcerario differenziato - Divieto di cottura dei cibi.
 – Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica). Pag. 11
- N. **187.** Ordinanza 26 settembre - 12 ottobre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Disposizioni varie in materia di edilizia abitativa agevolata e di commercio al dettaglio nelle zone produttive.
 – Legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3 (Modifica della legge provinciale 19 febbraio 2001, n. 5 “Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di sci” e di altre leggi provinciali), artt. 2 e 3. Pag. 19

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

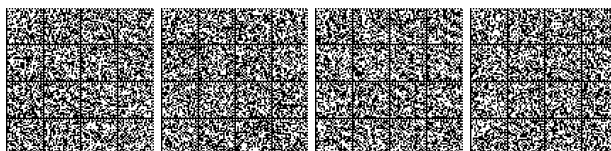
- N. **57.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 agosto 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Basilicata - Estensione all'anno 2018 del periodo di copertura degli oneri relativi al contributo regionale per il funzionamento dell'Ente di Governo per i Rifiuti e le Risorse Idriche della Basilicata (E.G.R.I.B.).
Appalti pubblici - Norme della Regione Basilicata - Rimborso spese ai componenti delle Commissioni giudicatrici.
Acque pubbliche - Norme della Regione Basilicata - Disposizioni urgenti in materia di concessioni per lo sfruttamento di acque minerali e termali.
Miniere, cave e torbiere - Norme della Regione Basilicata - Disciplina della coltivazione di cave e torbiere e di inerti degli alvei dei corsi d'acqua.
Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Basilicata - Modifiche all'art. 5 della legge regionale 24 luglio 2017, n. 19 - Completamento di opere edilizie realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo.
Sanità pubblica - Norme della Regione Basilicata - Mobilità sanitaria interregionale.
 – Legge della Regione Basilicata 29 giugno 2018, n. 11 (Collegato alla Legge di stabilità regionale 2018), artt. 30; 36; 38; 42; 43; 44; 45; 47, comma 2 [*recte*: art. 47]; e 74, comma 2. Pag. 21



- N. **58.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 settembre 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Piemonte - Bilancio di previsione finanziario 2018-2020 - Provvedimenti conseguenti la cancellazione di FinPiemonte S.p.A. dall'albo unico degli intermediari finanziari.
 – Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2018, n. 7 (Disposizioni urgenti in materia di bilancio di previsione finanziario 2018-2020), art. 22, commi 1, 2 e 3. Pag. 25
- N. **59.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 settembre 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Marche - Definizione delle strategie di gestione dei rifiuti - Esclusione della combustione del combustibile solido secondario (CSS) dei rifiuti o dei materiali e sostanze derivanti dal trattamento dei rifiuti medesimi, quale strumento di gestione dei rifiuti o di recupero energetico.
 – Legge della Regione Marche 28 giugno 2018, n. 22 (Modifica alla legge regionale 12 ottobre 2009, n. 24 "Disciplina regionale in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati"), artt. 1 e 2. Pag. 28
- N. **60.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 settembre 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Caccia - Norme della Provincia autonoma di Trento - Misure di prevenzione e d'intervento concernenti i grandi carnivori a fini di tutela del sistema alpicolturale provinciale - Previsione che consente, al ricorrere di determinate condizioni, l'autorizzazione al prelievo, alla cattura o all'uccisione dell'orso (*Ursus arctos*) e del lupo (*Canis lupus*).
 – Legge della Provincia autonoma di Trento 11 luglio 2018, n. 9 (Attuazione dell'articolo 16 della Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche: tutela del sistema alpicolturale), art. 1. Pag. 31
- N. **140.** Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio del 9 febbraio 2018
Impiego pubblico - Personale dell'amministrazione degli affari esteri in servizio all'estero - Attribuzione della retribuzione di posizione nella misura minima prevista dalle disposizioni applicabili.
 – Decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18 (Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri), art. 170, primo comma. Pag. 34
- N. **141.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Regione Puglia - Sezione di Bari del 20 giugno 2018
Processo amministrativo - Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo (controversie relative a provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture) - Onere di impugnazione del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa - Preclusione, nel caso di omessa impugnazione, della facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale - Inammissibilità dell'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta.
 – Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo, aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici). Pag. 38



- N. 142. Ordinanza del Tribunale di Viterbo del 10 gennaio 2018
Esecuzione civile - Pignoramento presso terzi - Contestata dichiarazione del terzo - Regime processuale di risoluzione come introdotto dalla “legge di stabilità 2013”, anche nella formulazione successiva alle modifiche disposte dall’articolo 13, comma 1, lettera *m-ter*), del decreto-legge n. 83 del 2015.
- 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 articoli 548 e 549 del codice di procedura civile, “anche nella formulazione successiva alle modificazioni introdotte” [agli articoli 548 e 549 cod. proc. civ.] dall’art. 13, comma 1, lettera [*m-bis*], n. 1), e] *m-ter*), del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 132. Pag. 53
- N. 143. Ordinanza del Tribunale di Viterbo del 7 marzo 2018
Esecuzione civile - Pignoramento presso terzi - Contestata dichiarazione del terzo - Regime processuale di risoluzione come introdotto dalla “legge di stabilità 2013”, anche nella formulazione successiva alle modifiche disposte dall’articolo 13, comma 1, lettera *m-ter*), del decreto-legge n. 83 del 2015.
- 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 articoli 548 e 549 del codice di procedura civile, “anche nella formulazione successiva alle modificazioni introdotte” [agli articoli 548 e 549 cod. proc. civ.] dall’art. 13, comma 1, lettera [*m-bis*], n. 1), e] *m-ter*), del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 132. Pag. 70
- N. 144. Ordinanza della Corte di cassazione del 28 maggio 2018
Giustizia amministrativa - Domanda di equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Soggezione alla condizione di proponibilità della previa presentazione dell’istanza di prelievo.
- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 54, comma 2, come modificato dall’art. 3, comma 23, dell’Allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e dall’art. 1, comma 3, lettera *a*), numero 6), del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell’articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69). Pag. 87





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 185

Sentenza 25 settembre - 12 ottobre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Terzo settore - Accreditamento e finanziamento dei Centri di servizio per il volontariato - Organismo nazionale di controllo e Organismi territoriali di controllo: composizione e funzioni - Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale: modalità di funzionamento e di utilizzo delle relative risorse.

- Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

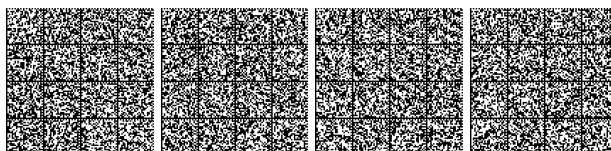
SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», promossi con ricorsi della Regione Veneto e della Regione Lombardia, notificati il 29 settembre - 5 ottobre 2017, depositati in cancelleria il 9 ottobre 2017, iscritti rispettivamente ai nn. 79 e 80 del registro ricorsi 2017 e pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visti gli atti di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 25 settembre 2018 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi gli avvocati Ezio Zanon per la Regione Veneto, Andrea Manzi per la Regione Veneto e per la Regione Lombardia, Piera Pujatti per la Regione Lombardia e l'avvocato dello Stato Marina Russo per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- Con due ricorsi, di contenuto sostanzialmente identico, spediti per la notificazione il 29 settembre 2017 e depositati il 9 ottobre 2017, la Regione Veneto (reg. ric. n. 79 del 2017) e la Regione Lombardia (reg. ric. n. 80 del 2017) hanno promosso, in riferimento agli artt. 3, 76, 97, 114, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106».

2.- Premettono le parti ricorrenti che l'art. 1 della legge 6 giugno 2016, n. 106 (Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale) ha delegato il Governo al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative al «Terzo settore», mediante la redazione di un apposito codice, secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa, e successive modificazioni).

In attuazione della delega, il Governo ha circoscritto l'ambito dell'intervento normativo, individuando le attività d'interesse generale che devono essere esercitate per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Il vasto orizzonte di tali attività determinerebbe un rilevante impatto su numerosi ambiti materiali affidati alle cure delle Regioni, oltre a testimoniare la stretta correlazione esistente tra le stesse attività e il territorio, con la conseguente necessità di conformare i servizi d'interesse generale in ragione delle specifiche e particolari esigenze territoriali. Ciò, a sua volta, comporterebbe il riconoscimento in capo alle Regioni di un ruolo centrale, anche e soprattutto nella definizione delle priorità d'intervento e della politica sociale da attuare per il soddisfacimento dei bisogni delle popolazioni locali.

In via preliminare, dunque, sarebbe necessario valutare: da un lato, per quali aspetti la disciplina di cui al d.lgs. n. 117 del 2017 afferisca alle competenze esclusive dello Stato in materia di «ordinamento civile», «tutela della concorrenza», «sistema tributario» e «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»; dall'altro lato, invece, per quali profili essa competeva all'autonomia legislativa e amministrativa, oltreché politica, delle Regioni.

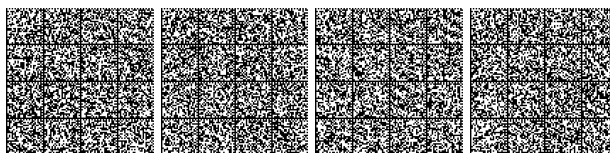
In particolare, la disciplina regolatoria che definisce la natura, il funzionamento e la strutturazione degli enti facenti parte del Terzo settore, quali soggetti di diritto privato, sembrerebbe senza dubbio ricadere nell'ambito dell'«ordinamento civile». Allo stesso modo, la disciplina tributaria, pur ove determini in via indiretta indirizzi di politica sociale in grado di limitare l'autonomia regionale, potrebbe ritenersi afferente al sistema tributario. Parimenti, le varie disposizioni dirette a evitare che il regime di favore per i soggetti del Terzo settore possa alterare la libera concorrenza sarebbero annoverabili nell'ambito della «tutela della concorrenza». E analoghe considerazioni potrebbero farsi per la definizione dei livelli minimi ed essenziali dei servizi sociali da assicurare sull'intero territorio nazionale.

Diversamente, le disposizioni che configurano un modello di amministrazione articolata sarebbero estranee agli ambiti materiali di competenza esclusiva dello Stato. Tali disposizioni, infatti, inciderebbero sull'autonomia delle Regioni nelle scelte di politica sanitaria, turistica, sociale, culturale, che alle stesse competono. E ciò varrebbe soprattutto nei casi in cui non sia previsto un adeguato coinvolgimento delle autonomie territoriali, che subirebbero così un pregiudizio senza alcuna forma di compensazione.

2.1.- Ciò premesso, in primo luogo sarebbero illegittimi gli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, e 64 del d.lgs. n. 117 del 2017, per violazione degli artt. 3, 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 64 del d.lgs. n. 117 del 2017 disciplina l'Organismo nazionale di controllo (da qui: *ONC*), definito quale fondazione con personalità giuridica di diritto privato, costituita con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il compito di esercitare, per finalità di interesse generale, funzioni d'indirizzo e di controllo sui Centri di servizio per il volontariato (da qui: *CSV*), enti associativi di secondo grado preposti allo svolgimento di attività di supporto tecnico, formativo e informativo del Terzo settore. Tra le funzioni dell'ONC rientrano, in particolare: l'amministrazione del Fondo unico nazionale (da qui: *FUN*), costituito per il finanziamento dei CSV (art. 62 del d.lgs. n. 117 del 2017); l'individuazione del numero di enti accreditabili come CSV nel territorio nazionale; la definizione degli indirizzi strategici generali da perseguirsi attraverso le risorse del FUN; la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, con la relativa ripartizione annuale e territoriale, su base regionale.

2.1.1.- A detta delle ricorrenti, l'ONC, pur qualificato alla stregua di una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, rivestirebbe un ruolo decisivo nel sistema del Terzo settore, sia sotto il profilo gestorio e finanziario, sia per quanto riguarda la definizione degli indirizzi strategici generali da perseguire attraverso le risorse del FUN. Il che,



unito alla sua costituzione mediante atto amministrativo, alla sua compagine rigorosamente predeterminata *ex lege* e ai rilevanti poteri sanzionatori attribuitigli e giustiziabili avanti al giudice amministrativo (art. 66 del d.lgs. n. 117 del 2017), renderebbe la natura di tale soggetto sostanzialmente pubblicistica.

Di tale natura sarebbero indice, altresì, quelle attribuzioni idonee a incidere significativamente sulla strutturazione dell'intero sistema del Terzo settore, influenzando in modo rilevante ambiti materiali di competenza regionale.

Verrebbe in rilievo, in particolare, la previsione dell'art. 61, comma 2, che attribuisce all'ONC la determinazione del numero di enti accreditabili come CSV nel territorio nazionale, secondo criteri quantitativi eccezionalmente derogabili solo in ragione di specifiche esigenze territoriali. Il sistema dei CSV, infatti, costituirebbe la chiave di volta dell'intera disciplina del Terzo settore e, pertanto, la potestà attribuita all'ONC di determinarne la distribuzione territoriale avrebbe un'assoluta rilevanza in ordine al concreto svolgimento delle politiche pubbliche a esso afferenti. Il che renderebbe indispensabile riconoscere in capo alle Regioni uno specifico ruolo partecipativo, istruttorio e codicisorio, concorrendo le stesse al funzionamento del sistema.

La rappresentanza delle Regioni nell'ONC, invece, sarebbe del tutto marginale e irrilevante, poiché l'art. 64, comma 2, lettera e), del d.lgs. n. 117 del 2017 prevede un solo membro di derivazione regionale, designato dalla Conferenza Stato-Regioni. Nessun rilievo assumerebbe, inoltre, la previsione degli organismi territoriali di controllo (da qui: *OTC*) di cui all'art. 65 del d.lgs. n. 117 del 2017; tali organismi, infatti, non solo sarebbero privi di autonoma soggettività giuridica, ma svolgerebbero compiti meramente esecutivi e istruttori, senza rilevanza decisoria.

La denunciata illegittimità costituzionale si manifesterebbe, per tali ragioni, sia riguardo all'art. 64, nella parte in cui non prevede un'adeguata partecipazione degli enti territoriali, sia con riferimento all'art. 61, comma 2, nella parte in cui non è stabilito che la determinazione dell'ONC sia assunta previo parere o intesa in sede di «conferenze intergovernative».

Analoghe considerazioni si potrebbero prospettare riguardo all'art. 62, comma 7, del d.lgs. n. 117 del 2017, che affida all'ONC la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, nonché il compito di stabilirne la ripartizione annuale e territoriale, su base regionale. Infatti, determinazioni amministrative dell'ONC, aventi un rilevante impatto sulle politiche regionali nei vari ambiti del Terzo settore, verrebbero assunte senza un adeguato coinvolgimento delle Regioni.

Da tali considerazioni si dovrebbe concludere per l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 64, nella parte in cui non prevede un'adeguata partecipazione regionale all'organo di amministrazione dell'ONC ovvero non impone che l'esercizio delle funzioni di cui al comma 5 avvenga previo parere o intesa con le Regioni, quanto meno mediante il sistema delle conferenze.

2.1.2.- Non varrebbe a sanare il deficit di costituzionalità delle disposizioni impugnate il riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, quarto comma, Cost., in quanto il riconoscimento di un ruolo attivo del cittadino nello svolgimento di attività d'interesse generale non potrebbe assumere un carattere tale da espropriare o confliggere con la naturale cura dell'interesse pubblico affidato alle Regioni e agli enti pubblici in generale.

Il fatto che le attività d'interesse generale possano essere svolte anche da privati, non implicherebbe, infatti, una sostituzione da parte di questi ai pubblici poteri. Invece, proprio il riconoscimento di una rilevanza pubblica dell'attività privata imporrebbe una regolamentazione, anche autoritativa, che assicuri il coordinamento degli sforzi pubblici e privati nel soddisfacimento del superiore interesse generale.

Un organismo quale l'ONC, apparentemente privato ma sostanzialmente pubblico, proprio al fine di garantire tale coordinamento e un adeguato sistema di esercizio dei compiti di controllo, dovrebbe avere una composizione in cui siano rappresentati gli enti territoriali, che vedono coinvolte numerose competenze proprie nell'ambito del Terzo settore. Ragion per cui sarebbe lo stesso art. 118, quarto comma, Cost. a comprovare come la scarsa rappresentatività delle Regioni nell'ONC costituisca motivo d'illegittimità costituzionale dell'art. 64 del d.lgs. n. 117 del 2017.

2.1.3.- Tale carenza strutturale dell'ONC sarebbe idonea, inoltre, a determinare una violazione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., nonché del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. Infatti, il riconoscimento in capo alle Regioni di un ruolo attivo nel sistema amministrativo del Terzo settore costituirebbe un requisito essenziale per il proficuo e sostanziale soddisfacimento degli interessi generali sottesi alle attività in parola, garantendo prestazioni sociali che assicurino l'eguaglianza dei cittadini, in termini di materiale soddisfacimento dei loro bisogni, nonché l'efficiente coordinamento tra l'esercizio dei pubblici poteri e l'iniziativa privata.

2.2.- In secondo luogo, sarebbero altresì illegittimi gli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017, in quanto lesivi degli artt. 3, 76, 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.



2.2.1.- La disciplina contenuta nell'art. 64, relativo all'ONC, e nell'art. 65, concernente gli OTC, in particolare, violerebbe l'art. 76 Cost., con una compromissione delle attribuzioni regionali costituzionalmente riconosciute (a tal proposito si richiama la sentenza n. 236 del 2013).

L'art. 5, comma 1, lettera *f*), della legge n. 106 del 2016, infatti, ha previsto, quali principi e criteri direttivi, la revisione del sistema di programmazione e di controllo delle attività e della gestione dei CSV, svolta mediante organismi regionali o sovraregionali, tra loro coordinati sul piano nazionale. Dunque, il legislatore delegante avrebbe indicato l'attribuzione di poteri decisori in capo a organismi regionali o sovraregionali, affidando al livello centrale statale unicamente un ruolo di coordinamento.

Il tradimento dei principi e dei criteri direttivi della legge di delegazione sarebbe evidente e si riverbererebbe in una lesione delle competenze legislative e amministrative delle Regioni, di cui agli artt. 114, 117 e 118 Cost., oltretutto in una violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. Infatti, come già evidenziato, gli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017 avrebbero attribuito i sopra enunciati poteri in capo all'ONC, lasciando agli organismi regionali un ruolo meramente esecutivo e privo di ogni autonomo rilievo decisionale. Tra l'altro, la stessa distribuzione territoriale degli OTC sarebbe irragionevole, se si tiene conto che la Regione Veneto, con riferimento a un'area demografica di oltre sei milioni di abitanti, parteciperebbe a un organismo che accorpa Veneto e Friuli-Venezia Giulia, mentre la Liguria e la Calabria, con popolazioni notevolmente inferiori, avrebbero un organismo territorialmente dedicato.

2.2.2.- Tale accentramento a livello statale, non previsto e non voluto dal legislatore delegante e in grado di sacrificare e marginalizzare i bisogni specifici e peculiari dei diversi territori, si porrebbe irragionevolmente in contraddizione anche con gli artt. 3 e 97 Cost. Il che, anche in questo caso, si tradurrebbe in una menomazione delle competenze regionali.

2.3.- Da ultimo, sarebbe illegittimo l'art. 72 (secondo la Regione Veneto anche in relazione all'art. 73) del d.lgs. n. 117 del 2017, per violazione degli artt. 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

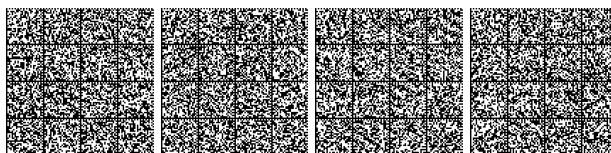
2.3.1.- L'art. 72 disciplina le modalità di funzionamento e di utilizzo delle risorse del «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore», istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al fine di sostenere lo svolgimento di attività d'interesse generale rientranti nell'ambito del Terzo settore, attraverso il finanziamento d'iniziative e di progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni comprese tra i soggetti del Terzo settore.

Siffatto fondo, finanziando con rilevanti risorse lo svolgimento di attività di interesse generale di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 117 del 2017, sotto forma di puntuali iniziative e progetti, inciderebbe significativamente su numerosi settori di competenza regionale, alterando la capacità e comprimendo l'autonomia degli enti territoriali nell'amministrare i correlati interessi pubblici.

Come sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale in materia di fondi statali, «[l]'esigenza di rispettare il riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni comporta altresì che, quando tali finanziamenti riguardino ambiti di competenza delle Regioni, queste siano chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio» (sentenza n. 16 del 2004; nello stesso senso è richiamata la sentenza n. 189 del 2015). Ove ciò non avvenga, il ricorso a finanziamenti *ad hoc* potrebbe divenire uno strumento indiretto, ma pervasivo, d'ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni degli enti territoriali, nonché di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza.

Nel caso di specie, invece, sarebbe il solo Ministero del lavoro e delle politiche sociali a determinare gli obiettivi generali, le aree prioritarie d'intervento e le linee di attività finanziabili, nonché quali debbano essere i soggetti attuatori, senza alcuna forma d'intervento, né istruttorio, né decisionale, né programmatico, da parte delle Regioni. Le concrete modalità di funzionamento del fondo, quindi, si porrebbero in aperto contrasto con l'autonomia amministrativa e legislativa delle Regioni, laddove si vengano a finanziare interventi o progetti afferenti a materie di competenza regionale. La mancata previsione di ogni apporto partecipativo da parte delle Regioni determinerebbe, inoltre, una lesione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

Quanto sin qui affermato troverebbe conferma nell'art. 73 del d.lgs. n. 117 del 2017, ove il legislatore, nel destinare altre risorse finanziarie al sostegno del Terzo settore, ha fatto espresso riferimento al finanziamento di «interventi in materia di Terzo settore di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». Il che consentirebbe, nel caso specifico, di giustificare la previsione di un potere decisionale unilaterale in capo allo stesso Ministero, non afferendo né interferendo il vincolo di destinazione delle risorse finanziarie del fondo nazionale per le politiche sociali rispetto ad ambiti materiali attribuiti alla competenza delle Regioni.



2.3.2.- La denunciata alterazione del riparto di competenze, peraltro, sarebbe idonea a ledere il principio di buon andamento dell'agire pubblico di cui all'art. 97 Cost. - a detrimento dell'interesse dei cittadini e del proficuo svolgimento delle attività sociali d'interesse generale afferenti al Terzo settore - e il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., poiché vi sarebbero severi rischi di sovrapposizioni, se non contrapposizioni, nell'ambito delle politiche sociali da perseguire a soddisfacimento dei bisogni emersi nei vari territori.

3.- Con due atti d'identico contenuto, depositati il 13 novembre 2017, si è costituito in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni promosse dalle Regioni ricorrenti siano dichiarate infondate.

3.1.- In via preliminare la difesa statale asserisce che, com'è noto, il complesso delle materie di competenza esclusiva dello Stato è definito dall'art. 117 Cost. e si caratterizzerebbe per la presenza di elementi dinamici, che manterrebbero in capo allo Stato stesso un ruolo di rilievo, in forza del loro carattere trasversale. È il caso, ad esempio, della competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, anche in ragione della forte connotazione sociale che ispira tutte le norme costituzionali.

La materia del Terzo settore - più di ogni altra - ricomprenderebbe in sé una pluralità di competenze, che investono anche altri settori, con i quali s'intersecerebbero strettamente. Al pari dell'ambiente e della concorrenza, dunque, il Terzo settore costituirebbe una di quelle materie per le quali la giurisprudenza costituzionale riconosce allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, potendo così interessare molte delle materie di competenza concorrente o primaria regionale. Secondo la giurisprudenza costituzionale, infatti, non tutti gli ambiti indicati nel secondo comma dell'art. 117 Cost. sarebbero configurabili come materie in senso stretto, poiché «in alcuni casi si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee a investire una pluralità di materie» (sentenza n. 407 del 2002).

Alla competenza esclusiva statale è assegnata, tra l'altro, anche la tutela della libera concorrenza del mercato, settore su cui inciderebbe la disciplina regolatoria del Terzo settore, nella parte in cui definisce il regime fiscale e di favore dei relativi soggetti. Proprio con particolare riferimento al tema della tutela della concorrenza, con la sentenza n. 14 del 2004 questa Corte ha sottolineato l'intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese, «strumenti che, in definitiva, esprimono un carattere unitario e, interpretati gli uni per mezzo degli altri, risultano tutti finalizzati a equilibrare il volume di risorse finanziarie inserite nel circuito economico».

3.2.- Venendo alle censure relative agli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, e 64 del d.lgs. n. 117 del 2017, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, con riferimento all'asserita lesione dell'autonomia regionale nelle materie di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., la sovrapposizione dei due piani di riparto delle competenze andrebbe considerata alla luce, da un lato, del principio di salvaguardia della centralità dell'intervento programmatico statale, dall'altro, del riconoscimento della possibilità d'integrazione delle disposizioni statali da parte delle Regioni (è richiamata la sentenza n. 282 del 2002).

Riguardo all'asserita lesione dell'art. 117, quarto comma, Cost., invece, la giurisprudenza costituzionale sarebbe costante nel ritenere che non si possa ricondurre una disciplina legislativa alla potestà residuale regionale per il solo fatto che il suo oggetto non sia immediatamente riferibile a una delle materie elencate nei commi secondo e terzo dell'art. 117 Cost. (sono richiamate le sentenze n. 370 e n. 303 del 2003).

Proprio in tale ottica, pertanto, le disposizioni censurate dalle Regioni troverebbero giustificazione, con conseguente superamento delle doglianze attinenti a tutti i parametri costituzionali invocati.

3.3.- Quanto alla violazione dell'art. 76 Cost., asseritamente prodotta dalla disciplina contenuta negli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017, la difesa statale osserva che la rappresentanza delle Regioni all'interno dell'ONG risponderebbe pienamente ai criteri di cui all'art. 5, comma 1, lettera f), della legge n. 106 del 2016, atteso che la necessità di garantire l'uniformità della qualità dei servizi erogati dai soggetti del Terzo settore su tutto il territorio nazionale non consentirebbe di frazionare in maniera netta le attribuzioni dello Stato e delle Regioni.

Il nuovo codice del Terzo settore, infatti, offrirebbe, per la prima volta, una disciplina organica della materia, a beneficio di tutte le realtà territoriali.

3.4.- Da ultimo, riguardo all'art. 72 del d.lgs. n. 117 del 2017 varrebbero le osservazioni sopra articolate in merito alla necessità d'interpretare la sovrapposizione dei piani di riparto delle competenze tra Stato e Regioni, da un lato, con la salvaguardia della centralità dell'intervento programmatico statale, dall'altro, con il riconoscimento alle Regioni della possibilità d'integrazione delle disposizioni statali.

4.- Entrambe le parti ricorrenti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza, confermando e integrando le conclusioni rassegnate nei ricorsi.



4.1.- In particolare, in relazione al primo e al secondo gruppo di censure, secondo la Regione Veneto le ragioni d'illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 117 del 2017 non sarebbero state superate dall'adozione da parte del Consiglio dei ministri del decreto legislativo, intitolato «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante “Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *b*), della legge 6 giugno 2016, n. 106”». Non avrebbero trovato accoglimento, infatti, i rilevi della Commissione affari costituzionali del Senato, che aveva chiesto la soppressione degli artt. 61, comma 2, e 62, comma 7, del d.lgs. n. 117 del 2017, sottolineando altresì che, nel regolare l'ONC e gli OTC, la disciplina legislativa non avrebbe valorizzato adeguatamente il ruolo delle strutture di controllo territoriali, alle quali verrebbero affidate funzioni meramente esecutive o istruttorie, in contrasto con quanto previsto dalla delega.

Riguardo all'art. 72 del d.lgs. n. 117 del 2017, invece, la Regione Veneto sottolinea che il decreto correttivo avrebbe sì previsto l'introduzione della previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni sull'atto d'indirizzo relativo al «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel Terzo settore». Tuttavia, allo stato non vi sarebbero elementi per escludere che si sia provveduto, senza il coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni, all'adozione di tale atto d'indirizzo. Il che renderebbe tuttora sussistente l'interesse a ricorrere.

Considerato in diritto

1.- La Regione Veneto (reg. ric. n. 79 del 2017) e la Regione Lombardia (reg. ric. n. 80 del 2017) hanno promosso, in riferimento agli artt. 3, 76, 97, 114, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera *b*), della legge 6 giugno 2016, n. 106».

2.- In considerazione dell'identità delle norme denunciate e delle censure proposte i due giudizi devono essere riuniti per essere trattati congiuntamente e decisi con un'unica pronuncia.

3.- Un primo gruppo di censure riguarda gli artt. 61, comma 2, 62, comma 7 e 64 del d.lgs. n. 117 del 2017, che disciplinano l'Organismo nazionale di controllo (da qui: *ONC*), attribuendo allo stesso funzioni di governo del sistema del “Terzo settore”, tra cui, in particolare, l'individuazione del numero di enti accreditabili come Centri di servizio per il volontariato (da qui: *CSV*) nel territorio nazionale, nonché la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, con la relativa ripartizione annuale e territoriale, su base regionale.

3.1.- Secondo le ricorrenti tali disposizioni violerebbero gli artt. 3, 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., oltretutto il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., nella parte in cui non prevedono un'adeguata partecipazione regionale all'organo di amministrazione dell'ONC, ovvero non impongono che l'esercizio delle funzioni svolte dallo stesso avvenga previo parere o intesa con le Regioni, quanto meno attraverso le «conferenze intergovernative».

4.- Un secondo gruppo di censure concerne, invece, gli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017, che disciplinano l'ONC e gli organismi territoriali di controllo (da qui: *OTC*).

4.1.- Asseriscono le Regioni ricorrenti che tali disposizioni sarebbero lesive degli artt. 3, 76, 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., in quanto il legislatore delegato avrebbe accentrato in capo all'ONC tutte le funzioni di governo del sistema del Terzo settore, in contrasto con i principi di cui alla legge 6 giugno 2016, n. 106 (Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale), che prevederebbe, invece, l'attribuzione di poteri decisori in capo a organismi regionali o sovraregionali, con conseguente lesione delle competenze costituzionali delle Regioni di cui agli artt. 114, 117 e 118 Cost.

5.- Infine, è impugnato l'art. 72 del d.lgs. n. 117 del 2017 (secondo la Regione Veneto anche in relazione all'art. 73), che disciplina le modalità di funzionamento e di utilizzo delle risorse del «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore», istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al fine di sostenere lo svolgimento di attività di interesse generale rientranti nell'ambito del Terzo settore, attraverso il finanziamento d'iniziative e progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni.

5.1.- Tale disciplina violerebbe gli artt. 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., nonché il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., poiché inciderebbe significativamente su numerosi settori di competenza regionale, comprimendo l'autonomia degli enti territoriali nell'amministrare i correlati interessi pubblici, senza che siano



previste modalità di coinvolgimento delle Regioni riguardo alla determinazione dei criteri di ripartizione del fondo sui rispettivi territori e di distribuzione delle relative risorse.

6.- In via preliminare, va evidenziato che le Regioni, nell'epigrafe e nelle conclusioni dei rispettivi ricorsi, censurano tutte le disposizioni impugnate anche in relazione all'art. 119 Cost. Tale parametro, tuttavia, non è poi richiamato espressamente in relazione alle specifiche questioni, né le parti ricorrenti svolgono alcuna puntuale argomentazione riguardo alle ragioni per le quali le disposizioni impugnate violerebbero lo stesso parametro. Siffatta carenza di motivazione, pertanto, rende le questioni promosse in riferimento all'art. 119 Cost. inammissibili (*ex plurimis*, sentenze n. 245 e n. 105 del 2017, n. 251 e n. 153 del 2015).

7.- Devono quindi essere esaminate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017, promosse in riferimento agli artt. 3, 97, 114, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 Cost. e al principio di leale collaborazione.

7.1.- In via preliminare, va precisato che l'art. 18 del decreto legislativo 3 agosto 2018, n. 105, intitolato «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante: “Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”» ha parzialmente modificato l'art. 65, comma 2, del d.lgs. n. 117 del 2017, rideterminando il numero degli OTC. Per quanto qui d'interesse, in particolare con riferimento al ricorso della Regione Veneto, l'attuale formulazione della disposizione non prevede più un unico OTC per Veneto e Friuli-Venezia Giulia, ma un organismo per ciascuna Regione.

Tale modifica non rileva ai fini dello scrutinio delle disposizioni impugnate, tenuto conto che oggetto di censura è il complessivo assetto organizzativo del sistema degli OTC e dell'ONC disciplinato dagli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017, di cui la disposizione modificata costituisce soltanto un limitato aspetto (richiamato dalle ricorrenti più che altro a scopo esemplificativo).

Si tratta di modifiche marginali e prive di carattere satisfattivo, tra l'altro limitate a profili d'interesse di una sola delle ricorrenti, che non mutano i termini delle questioni, le quali, pertanto, possono trasferirsi sul testo dell'art. 65 del d.lgs. n. 117 del 2017 oggi in vigore (tra le tante, sentenze n. 219 del 2013 e n. 193 del 2012).

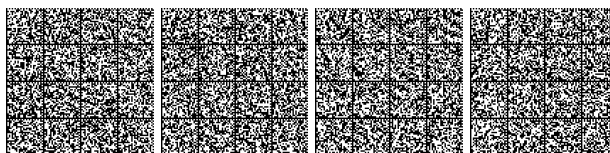
7.2.- Nel merito le questioni non sono fondate.

7.2.1.- La legge n. 106 del 2016 e il d.lgs. n. 117 del 2017 delineano il Terzo settore come il complesso dei soggetti di diritto privato che esercitano, in via esclusiva o principale, una o più attività d'interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi, in attuazione del principio di sussidiarietà.

Siffatte attività, con specifico riferimento al volontariato - prima ancora che venisse enunciato nella Costituzione il principio di sussidiarietà, ora inscritto nell'art. 118 Cost. - erano state già ricondotte da questa Corte all'ambito delle libertà sociali garantite dall'art. 2 Cost., in quanto poste in essere da soggetti privati che operano per scopi di utilità collettiva e di solidarietà sociale (sentenze n. 500 del 1993, n. 355, n. 202 e n. 75 del 1992). Si tratta di attività assai eterogenee e, pertanto, risulta evidente che il Terzo settore, come già il volontariato, non possa essere configurato quale “materia” in senso stretto. La relativa disciplina, quindi, sfugge a una rigida classificazione, poiché le attività in questione sono destinate a svolgersi nei più diversi ambiti materiali, sia di competenza dello Stato, sia di competenza regionale.

Se questo vale per le attività, è tuttavia innegabile che i soggetti del Terzo settore, in quanto soggetti di diritto privato, per quanto attiene alla loro conformazione specifica, alla loro organizzazione e alle regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche, ricadono tipicamente nell'«ordinamento civile». L'«ordinamento civile», com'è noto, comprende tali discipline, allo scopo di garantire l'uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza (*ex plurimis*, sentenze n. 287 del 2016, n. 97 del 2014, n. 290 del 2013, n. 123 del 2010 e n. 401 del 2007), oltreché di assicurare l'«essenziale e irrinunciabile autonomia» che deve caratterizzare i soggetti del Terzo settore (sentenza n. 75 del 1992), nel rispetto dell'art. 118, quarto comma, Cost. (sentenze n. 301 e n. 300 del 2003).

7.2.2.- Ciò premesso, nel sistema disegnato dal d.lgs. n. 117 del 2017 un ruolo peculiare è attribuito ai CSV (artt. 61 e 63), enti costituiti in forma di associazione riconosciuta da organizzazioni di volontariato e da altri soggetti del Terzo settore. A tali soggetti spetta la funzione di organizzare, gestire ed erogare servizi di supporto tecnico, formativo e informativo per promuovere e rafforzare la presenza e il ruolo dei volontari, con particolare riferimento alle organizzazioni di volontariato. Per lo svolgimento di tali attività i soggetti che vogliono essere riconosciuti quali CSV sono accreditati presso le pubbliche amministrazioni, sulla base di specifici requisiti e caratteristiche. Le attività dei CSV, infine, sono finanziate attraverso un fondo (il *FUN*), alimentato da contributi annuali delle fondazioni di origine bancaria (art. 62).



L'art. 64 del d.lgs. n. 117 del 2017 ha previsto l'istituzione di un apposito organismo, l'ONC, al fine di svolgere le funzioni d'indirizzo, controllo e vigilanza sui CSV. Si tratta di una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, costituita con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, a cui spettano, in particolare l'amministrazione del FUN, la fissazione degli indirizzi strategici generali da perseguirsi attraverso le relative risorse, il riparto su base regionale del finanziamento dei CSV, nonché l'accreditamento degli stessi.

La natura di organismo di controllo e di supporto dell'attività di soggetti di diritto privato si riverbera sulla struttura dello stesso ONC. I suoi componenti, infatti, sono designati principalmente dai vari attori sociali del Terzo settore, con particolare rilievo per le fondazioni di origine bancaria (sette membri su un totale di tredici). Solo due membri sono designati dalle amministrazioni pubbliche, nello specifico uno dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali e uno dalla Conferenza Stato-Regioni.

Le funzioni dell'ONC, inoltre, sono esercitate in raccordo con gli OTC (art. 65). Tali organismi, sebbene privi di autonoma personalità giuridica, svolgono rilevanti funzioni di controllo sui CSV del territorio di riferimento. Essi sono disciplinati dando rappresentanza maggioritaria anche in questo caso ai soggetti del Terzo settore (sempre con una predominanza delle designazioni da parte delle fondazioni di origine bancaria, lasciando alle Regioni e alle Province autonome la scelta di due componenti degli organismi). Gli OTC effettuano attività di tipo istruttorio per l'accreditamento dei CSV e hanno poteri rilevanti nel controllo sugli stessi, vigilando sulla permanenza dei requisiti di accreditamento e più in generale sulla legittimità e sulla correttezza dell'attività di tali soggetti in relazione all'uso delle risorse del FUN. Inoltre, spettano agli OTC anche il riparto tra i CSV collocati in ciascuna Regione del finanziamento deliberato dall'ONC, nonché l'ammissione al finanziamento della relativa programmazione.

La natura dei CSV quali soggetti di diritto privato che interagiscono con tutta la rete del Terzo settore, al fine di promuoverne e facilitarne le attività, porta la disciplina del loro regime giuridico entro la potestà esclusiva statale in materia di «ordinamento civile».

Tali conclusioni devono essere estese anche alla disciplina dell'ONC. Il legislatore statale, infatti, ha attribuito a una fondazione di diritto privato funzioni d'indirizzo, controllo e vigilanza su soggetti che agiscono nell'ambito dei rapporti privatistici. Ancorché la fondazione sia costituita con atto ministeriale, non si tratta di una forma di governo pubblico del Terzo settore, bensì della regolamentazione di assetti che concernono i rapporti tra soggetti di diritto privato, in attuazione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, quarto comma, Cost.; principio che si realizza anche attraverso la collocazione di funzioni di vigilanza e di controllo entro la trama dei rapporti interprivati.

Non c'è dubbio che la scelta del legislatore statale, nell'attuazione della delega di cui all'art. 5, comma 1, lettera f), della legge n. 106 del 2016, sia stata caratterizzata da una impostazione più accentrata di altre parimenti possibili. La qual cosa può aver generato la pur erronea opinione che ci si trovi innanzi a un organismo pubblico. Ma così non è, poiché rimane pur sempre la disciplina di organismi privati, secondo un modello organizzativo che si riconduce alla tematica del Libro primo, Titolo II, del codice civile.

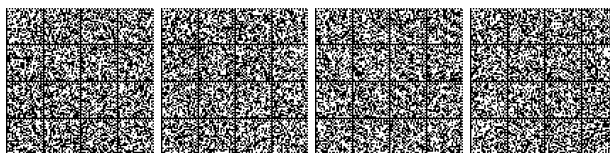
7.2.3.- Quanto rilevato palesa l'infondatezza delle doglianze regionali, in primo luogo riguardo alla composizione dell'ONC. All'interno di tale organismo, infatti, vi è un'elevata prevalenza di rappresentanti privati, con una minima, ma paritaria, rappresentanza di Stato e Regioni. Una maggiore rappresentanza delle autonomie territoriali contrasterebbe con la natura dell'organismo, che non appartiene all'amministrazione pubblica.

7.2.4.- In secondo luogo, per quanto concerne le funzioni dell'ONC, queste si risolvono essenzialmente nella regolamentazione del sistema dei CSV, attraverso la vigilanza e il controllo sugli stessi e l'amministrazione del FUN. Pertanto, esse non ineriscono agli ambiti materiali in cui si realizzano le attività del Terzo settore, che possono anche rientrare - e in più casi rientrano - nelle competenze regionali.

Ciò vale sia per il complesso delle funzioni di cui all'art. 64, comma 5, del d.lgs. n. 117 del 2017, genericamente richiamate dalle Regioni ricorrenti, sia per le specifiche funzioni oggetto di censura.

Riguardo alla determinazione del numero di enti accreditabili come CSV nel territorio nazionale - affidata all'ONC dall'art. 61, comma 2, del d.lgs. n. 117 del 2017 - essa risulta vincolata da criteri legislativi rigidi, nell'applicazione dei quali non può che esservi uniformità (e sulla base comunque di un'istruttoria compiuta dagli OTC). Un margine di apprezzamento, invece, sussiste per le eventuali deroghe ai predetti criteri, previste dal comma 3 del medesimo art. 61, ma tale disposizione non è stata impugnata.

Analoghe considerazioni possono effettuarsi in riferimento all'art. 62, comma 7, del d.lgs. n. 117 del 2017, che affida all'ONC la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, nonché il compito di stabilirne la ripartizione annuale e territoriale, su base regionale (lasciando agli OTC, tra l'altro, la ripartizione del finanziamento tra i CSV del territorio). Il FUN, infatti, è teso a finanziare non le attività propriamente inerenti al Terzo



settore, ma il funzionamento del sistema dei CSV, tanto che lo stesso è alimentato dai contributi delle fondazioni di origine bancaria. Ne consegue, pertanto, che la relativa disciplina spetta allo Stato, afferendo anch'essa all'«ordinamento civile».

7.2.5.- Non si comprende, infine, per quali ragioni le disposizioni censurate sarebbero idonee a determinare una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nonché del principio di buon andamento ex art. 97 Cost. Tali disposizioni, anzi, sono espressione proprio di quell'esigenza di uniformità che questa Corte ha ritenuto imprescindibile in tale settore, senza che ciò comporti, tuttavia, un irragionevole sacrificio delle specificità territoriali. Il che consente di ritenere infondate le doglianze regionali anche sotto tale profilo.

8.- Non sono fondate le questioni relative agli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017 promosse in riferimento all'art. 76 Cost., per violazione dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 5, comma 1, lettera f), della legge n. 106 del 2016, in virtù dell'eccessiva "centralizzazione" delle funzioni di controllo nell'ONC, con un ruolo del tutto secondario degli OTC.

8.1.- L'art. 5, comma 1, lettera f), della legge n. 106 del 2016 ha previsto la revisione del sistema di programmazione e di controllo delle attività e della gestione dei CSV, da realizzare mediante organismi regionali o sovregionali, tra loro coordinati sul piano nazionale. Tali organismi, da costituirsi con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, provvedono «alla programmazione del numero e della collocazione dei centri di servizio, al loro accreditamento e alla verifica periodica del mantenimento dei requisiti, anche sotto il profilo della qualità dei servizi dagli stessi erogati, nonché all'attribuzione delle risorse finanziarie anche in applicazione di elementi di perequazione territoriale».

La legge di delegazione, dunque, delinea una rete tra organismi regionali, sovregionali e nazionale da costituirsi con decreto ministeriale, così come poi previsto dagli artt. 64 e 65 del d.lgs. n. 117 del 2017. La composizione dei vari organismi tiene conto principalmente dei soggetti del Terzo settore, nel rispetto, nel caso degli OTC, delle esigenze territoriali.

Agli OTC è attribuita l'attività propedeutica all'accREDITAMENTO dei CSV, la verifica sul mantenimento dei relativi requisiti, il riparto delle risorse assegnate agli stessi, nonché la generica vigilanza sulle attività dei CSV. All'ONC, invece, oltre allo stesso accREDITAMENTO, spettano le già ricordate funzioni d'indirizzo sui soggetti accreditabili, sugli obiettivi strategici da perseguirsi tramite le risorse del FUN e più in generale sull'attività dei CSV. Funzioni d'indirizzo e di pianificazione strategica appunto, che sono espressione di quel «coordinamento» nazionale previsto dalla disposizione di delega.

È bensì vero che, come già osservato, si tratta di una forma accentuata di coordinamento dal centro. Ciò, tuttavia, attiene ad aspetti di merito, che rientrano nella discrezionalità del legislatore delegato, non a profili di legittimità costituzionale. E si tenga sempre presente, d'altronde, che il ruolo svolto al centro non è attribuito a un ente pubblico, ma a un organismo di diritto privato con funzioni di vigilanza su soggetti privati.

9.- Da ultimo, devono essere esaminate le questioni relative all'art. 72 del d.lgs. n. 117 del 2017, impugnato dalla Regione Veneto anche in relazione all'art. 73.

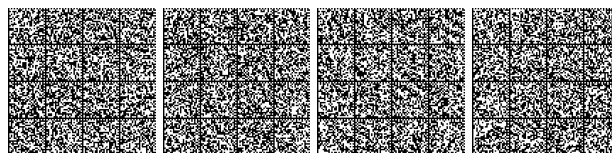
9.1.- In via preliminare va rilevato che l'art. 19 del d.lgs. n. 105 del 2018 ha parzialmente modificato la disposizione impugnata. In particolare, è ora previsto che l'atto d'indirizzo del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di cui all'art. 72, comma 3, del d.lgs. n. 117 del 2017 sia adottato previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni, intesa assente nell'originaria formulazione.

Tale modifica appare di per sé soddisfacente delle ragioni delle ricorrenti, ma non è idonea a determinare la cessazione della materia del contendere. Infatti, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 13 novembre 2017, è stato adottato l'atto d'indirizzo per l'anno 2017, tra l'altro attuato dal decreto del Direttore generale del terzo settore e della responsabilità sociale delle imprese 14 novembre 2017 (recante l'avviso per il finanziamento di iniziative e progetti di rilevanza nazionale). La disposizione impugnata, quindi, ha avuto applicazione per l'anno 2017.

Pertanto, sebbene lo *ius superveniens* abbia carattere soddisfacente delle doglianze mosse con il ricorso, non vi è l'ulteriore presupposto per la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, ovvero la mancata applicazione medio tempore della disposizione censurata (*ex plurimis*, sentenze n. 44 e n. 5 del 2018, n. 191, n. 170, n. 59 e n. 8 del 2017). Ne deriva che la disposizione impugnata deve essere scrutinata nella formulazione antecedente alle modifiche di cui al d.lgs. n. 105 del 2018.

9.2.- Nel merito le questioni sono fondate.

9.2.1.- L'art. 72 del d.lgs. n. 117 del 2017 disciplina il «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore». Tale fondo, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, è previsto allo



scopo di sostenere lo svolgimento di attività d'interesse generale rientranti nell'ambito del Terzo settore, attraverso il finanziamento d'iniziativa e di progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni comprese tra i soggetti del Terzo settore. A tal fine, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, adotta annualmente un atto d'indirizzo con cui sono determinati gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nei limiti delle risorse disponibili sul fondo medesimo. Sulla base di tale atto d'indirizzo sono quindi individuati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali i soggetti attuatori degli interventi finanziabili attraverso le risorse del fondo.

Il fondo interviene a finanziare le attività d'interesse generale svolte dai soggetti del Terzo settore, inerenti a diversi ambiti materiali, che possono spettare anche alla competenza regionale, concorrente o residuale (si pensi alle politiche sociali, allo sport, alla sanità o al turismo).

Com'è noto, questa Corte ha più volte sottolineato che la disciplina con legge statale di finanziamenti in materie spettanti alla potestà legislativa regionale risulta compatibile con l'assetto costituzionale delle competenze solo ove siano previste, in ossequio al principio di leale collaborazione, forme di coinvolgimento delle Regioni nella gestione dei relativi fondi (*ex plurimis*, sentenze n. 189 del 2015, n. 168 e n. 50 del 2008, n. 222 del 2005, n. 424 e n. 16 del 2004). La sede di tale coinvolgimento regionale, per costante giurisprudenza costituzionale, va individuata nella Conferenza Stato-Regioni, attraverso lo strumento dell'intesa sulle modalità di utilizzo e di gestione del fondo in questione (*ex plurimis*, sentenze n. 211 del 2016 e n. 273 del 2013).

Nel caso di specie, invece, le disposizioni impugnate attribuiscono allo Stato la disciplina del ricordato fondo, in particolare attraverso la selezione delle aree prioritarie d'intervento e delle linee di attività finanziabili con le risorse dello stesso. L'incidenza sulle competenze delle Regioni, in assenza di una qualsiasi forma di coinvolgimento delle stesse, pertanto, determina una lesione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., con assorbimento delle censure riferite agli altri parametri evocati.

9.2.2.- La declaratoria d'illegittimità costituzionale può essere limitata al solo comma 3 dell'art. 72 del d.lgs. n. 117 del 2017, nella parte in cui non prevede la previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni sull'atto d'indirizzo con cui sono determinati gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nei limiti delle risorse disponibili sul «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore».

PER QUESTI MOTIVI

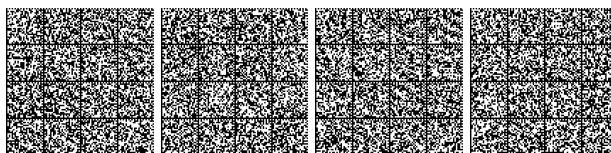
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 3, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», nel testo antecedente alle modifiche di cui all'art. 19 del decreto legislativo 3 agosto 2018, n. 105, intitolato «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante: "Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106"», nella parte in cui non prevede che l'atto d'indirizzo con cui il Ministro del lavoro e delle politiche sociali determina annualmente «gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nei limiti delle risorse disponibili sul Fondo medesimo» sia adottato previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73, del d.lgs. n. 117 del 2017, promosse dalla Regione Veneto e dalla Regione Lombardia, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, con i ricorsi indicati in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64 e 65 - quest'ultimo nel testo introdotto dall'art. 18 del d.lgs. n. 105 del 2018 - del d.lgs. n. 117 del 2017, promosse dalla Regione Veneto e dalla Regione Lombardia, in riferimento agli artt. 3, 97, 114, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 Cost. e al principio di leale collaborazione, con i ricorsi indicati in epigrafe;



4) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 64 e 65 - quest'ultimo nel testo introdotto dall'art. 18 del d.lgs. n. 105 del 2018 - del d.lgs. n. 117 del 2017, promosse dalla Regione Veneto e dalla Regione Lombardia, in riferimento all'art. 76 Cost., con i ricorsi indicati in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 settembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180185

N. 186

Sentenza 26 settembre - 12 ottobre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Detenuti soggetti al regime carcerario differenziato - Divieto di cottura dei cibi.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), promosso dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, nel procedimento su reclamo di C. V., con



ordinanza del 10 maggio 2017, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 26 settembre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 10 maggio 2017, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2017, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui «impone che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi».

1.1.- Il giudice *a quo* riferisce di essere investito del reclamo proposto da un detenuto sottoposto al regime ex art. 41-*bis* ordin. penit., con il quale l'interessato si duole dei divieti, impostigli dall'amministrazione penitenziaria, di acquistare cibi che richiedono cottura, nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto (poiché consumabili anche crudi), a pena della sottoposizione, in caso di violazione, ad una sanzione disciplinare.

Il rimettente chiarisce, in via preliminare, che il reclamo è stato proposto dall'interessato ai sensi degli artt. 35-*bis* e 69, comma 6, lettera *b*), ordin. penit., lamentando un pregiudizio grave e perdurante al proprio diritto a subire una pena non disumana ai sensi dell'art. 27 Cost., da scontare in condizioni di parità di trattamento, ai sensi dell'art. 3 Cost., rispetto alle altre persone detenute presso il medesimo istituto penitenziario (casa circondariale di Terni), seppur in sezioni diverse da quella a regime differenziato in cui si trova. Riferisce, altresì, che il reclamante ha allegato la violazione del proprio diritto alla salute, «dovendo accontentarsi del vitto somministratogli dall'amministrazione e non potendo invece acquistare cibi da cuocere o comunque cucinare quelli di cui gli è autorizzato l'acquisto»: al detenuto sarebbe perciò impedito di seguire la dieta alimentare di cui avrebbe bisogno per le proprie patologie, poi specificate nel corso dell'udienza fissata per la discussione del reclamo, mediante il deposito di certificazione medica attestante «gastrite cronica, malattia da reflusso gastroesofageo e tendenza alla ipercolesterolemia». Il reclamante avrebbe, altresì, avanzato anche la richiesta di «mangiare cibi più sani», per «ovviare così ai deficit igienici che ha riscontrato nella distribuzione del vitto», che avverrebbe «con modalità gravemente carenti, a suo modo di vedere, a causa del lungo percorso, senza le opportune cautele, che le pietanze preparate compiono dalle cucine alle stanze detentive».

1.2.- In ordine alle fonti normative dei contestati divieti, il giudice *a quo* espone che quello di cucinare cibo è previsto, come risulta da una nota fatta pervenire dalla direzione dell'istituto penitenziario, dal punto *M*) della circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 286202 del 4 agosto 2009, a sua volta emanata in diretta attuazione dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), ordin. penit., che espressamente vieterebbe la cottura di cibi, sicché ai detenuti in regime differenziato sarebbe consentito l'uso di fornelli personali, ma per il solo riscaldamento di liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande.

Il rimettente espone che, in base alle istruzioni ministeriali vigenti, i detenuti ristretti in regime differenziato possono acquistare al cosiddetto «mod. 72» anche i generi alimentari precotti, tra cui, ad esempio, alcune tipologie di cibi surgelati o legumi cotti in confezioni di tetrapak, partitamente indicati.

Ricorda, inoltre, che i detenuti che contravvengano al divieto di cottura dei cibi, anche se rientranti tra quelli di cui è comunque consentito l'acquisto, vengono sanzionati disciplinarmente.

Il giudice *a quo* evidenzia che agli altri detenuti, ristretti presso le sezioni «comuni» e «alta sicurezza», è invece consentito acquistare al cosiddetto «sopravvitto» un'ampia serie di «generi vittuari» da cucinare; è altresì loro concessa la cottura di tutti i cibi consumabili anche crudi: gli unici limiti da rispettare sarebbero quelli settimanali e mensili sulle spese di acquisto, previsti in via generale, e il divieto di effettuare acquisti eccedenti, in quantità, il fabbisogno individuale, fissato in via generale dall'art. 14, comma 8, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Il giudice rimettente opera, poi, un confronto tra l'elenco di generi alimentari di cui è consentito l'acquisto al cosiddetto «sopravvitto» presso una sezione «media sicurezza» o «alta sicurezza» della casa circondariale di Terni e il medesimo elenco redatto per la sezione a regime speciale in cui è ristretto il reclamante, evidenziando come il secondo



non contempli, a titolo esemplificativo, tutte le tipologie di carne (come pollo, agnello e maiale), le verdure e i legumi che richiedono cottura, nonché tutte le paste, il riso e i relativi condimenti.

2.- In punto di rilevanza, il rimettente espone che l'oggetto del reclamo è costituito dalla richiesta di eliminare i divieti imposti dall'amministrazione penitenziaria con ordini di servizio in materia di cottura dei cibi.

I divieti illustrati, secondo il giudice *a quo*, si fondano sul punto *M*) - «sopravvitto e uso dei fornelli personali» - della circolare n. 286202 del 2009, emanata a seguito della modifica normativa del testo dell'art. 41-*bis* ordin. penit., nel cui comma 2-*quater*, lettera *f*), è stato inserito il riferimento espresso all'obbligo per l'amministrazione di adottare tutte le misure di sicurezza necessarie, tra l'altro, a garantire l'assoluta impossibilità, per i detenuti in regime differenziato, di cuocere cibi.

Solo la declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma contenuta nel comma 2-*quater*, lettera *f*), dell'art. 41-*bis* ordin. penit., in definitiva, consentirebbe al giudice *a quo* di disapplicare i provvedimenti amministrativi impositivi dei divieti oggetto del reclamo sottoposto alla sua cognizione.

3.- Quanto alla valutazione di non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, secondo il giudice *a quo* tre sarebbero i parametri costituzionali violati.

3.1.- In primo luogo, risulterebbe violato l'art. 3 Cost., poiché la disposizione sospettata d'incostituzionalità determinerebbe una disparità di trattamento tra detenuti non giustificata dalle esigenze poste a base dell'imposizione del regime differenziato.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo, di fonte primaria e regolamentare, che disciplina, in generale, il vitto somministrato alla popolazione carceraria, il giudice *a quo* evidenzia che l'adozione del regime detentivo ex art. 41-*bis* ordin. penit. determina la sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge di ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza.

Ricorda, tuttavia, il rimettente che, per espressa indicazione normativa, la sospensione comporta unicamente le limitazioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti «con l'associazione criminale di riferimento».

Ciò posto, il giudice *a quo* evidenzia che, dopo la novella del 2009, il comma 2-*quater* del medesimo art. 41-*bis* ordin. penit. si compone di una elencazione di limitazioni ritenute necessarie per raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla norma e, in particolare, prescrive alla lettera *f*), tra l'altro, che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi.

Proprio l'assolutezza del divieto di cuocere cibi determinerebbe una disparità di trattamento, rispetto al resto della popolazione ristretta, che intanto potrebbe ritenersi ragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., «in quanto giustificata da ragioni di sicurezza pretermesse ove fosse consentito al detenuto in 41bis di cucinare».

Il giudice *a quo* ricostruisce la *ratio* del divieto di cuocere cibi nello scopo di evitare il pericolo che il detenuto, di spessore criminale tale da essere sottoposto al regime differenziato, possa acquistare presso il carcere quantità e qualità di cibi che gli consentano di mostrare o imporre il suo carisma criminale.

Una simile finalità, tuttavia, appare al rimettente «inidonea a giustificare effettivamente il divieto imposto», sia perché il divieto sarebbe del tutto incongruo rispetto alla finalità descritta, sia perché l'ordinamento penitenziario prevederebbe altri strumenti - quali le limitazioni, vevoli per la generalità della popolazione detenuta, alla quantità e alla qualità di cibi ricevibili o acquistabili dall'esterno (siano essi da consumarsi crudi o da cucinarsi) - volti ad evitare efficacemente l'affermarsi di situazioni come quelle temute.

Alla luce della giurisprudenza costituzionale ampiamente richiamata nell'ordinanza di rimessione, in definitiva, il divieto di cuocere cibi contenuto nella norma censurata acquisterebbe un carattere puramente afflittivo «non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale».

3.2.- Ancora, a giudizio del rimettente, sussisterebbe un contrasto tra la norma censurata e l'art. 27 Cost.

Il rimettente ricorda le numerose limitazioni cui è sottoposto il reclamante, in quanto recluso ai sensi dell'art. 41-*bis* ordin. penit., evidenziando che, tra queste, quella relativa alla cottura del cibo non sembrerebbe apportare «alcun concreto contributo alla fondamentale necessità di inibire pericolosi contatti criminali del detenuto con l'esterno né di limitarne l'esibizione di potere e carisma all'interno, a fronte dei vincoli di spesa comunque imposti a tutti i ristretti».

Tale ulteriore limitazione, dunque, finirebbe per rivestire un carattere meramente vessatorio, come tale lesivo dell'art. 27 Cost., sia perché contrario al senso d'umanità che deve caratterizzare l'esecuzione della pena, sia perché d'ostacolo alla funzione rieducativa della pena.

3.3.- Infine, per il rimettente sussisterebbe un contrasto tra la disposizione censurata e l'art. 32 Cost.



Il giudice *a quo* espone che al reclamante sono state riscontrate alcune patologie gastriche (gastrite cronica e tendenziale ipercolesterolemia) che, al di là delle terapie farmacologiche pure prescrittegli, potrebbero essere «tenute sotto controllo» mediante l'approntamento quotidiano di cibi particolari e cotti con modalità, anche semplici, «di cui non si evince dagli atti che la Casa Circondariale si faccia carico».

Secondo il rimettente, soltanto la libertà di prepararsi autonomamente anche i cibi che richiedono cottura consentirebbe al detenuto interessato di prescegliere e variare la dieta alimentare che ritenga più congrua per le proprie condizioni di salute psico-fisica.

4.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

In relazione al profilo dell'asserito contrasto della disposizione in esame con l'art. 3 Cost., la difesa dello Stato evidenzia come il divieto di cuocere cibi costituisca una restrizione che assume rilievo nella vita interna all'istituto, rispondendo all'esigenza di affermare la supremazia delle regole dello Stato di diritto nei confronti di chi utilizza le stesse regole del trattamento penitenziario per mantenere, anche all'interno del carcere, il proprio prestigio criminale e di conseguenza aggregare consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali.

Si tratterebbe della medesima *ratio* che ispira l'analogo divieto, imposto da circolari ministeriali, di ricevere e detenere capi di abbigliamento ed accessori particolarmente costosi e di tipo lussuoso (divieto considerato ragionevole dal giudice di legittimità: vengono riportati ampi stralci della sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 16 ottobre 2013, n. 42605).

Con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., l'interveniente sostiene che la cottura dei cibi non costituisca affatto espressione di un diritto fondamentale del detenuto, atteso che l'art. 9 ordin. penit. prevede che il vitto venga somministrato «di regola» in specifici locali destinati a contenere un numero non elevato di detenuti o internati. Aggiunge, a tale proposito, che l'art. 13 del d.P.R. n. 230 del 2000 prevede che ogni istituto sia dotato di una cucina ove venga preparato il pasto per non più di duecento persone, con la necessaria presenza di un adeguato numero di cucine per gli istituti di maggiore capienza: solo per le carenze strutturali registrate negli istituti di pena per adulti, dunque, i detenuti scaldano e consumano i pasti nelle camere di pernottamento, benché l'utilizzo del fornello sia stato concepito «in via eccezionale e soltanto per esigenze marginali». La mancata realizzazione di ambienti comuni ove consumare i pasti e la conseguente possibilità attribuita ai detenuti di cuocere i cibi nelle proprie camere di pernottamento, non si tradurrebbe, tuttavia, nel riconoscimento di un diritto del detenuto a cuocere i cibi nella propria cella. Di qui la conclusione che la limitazione della cottura dei cibi non possa affatto costituire trattamento contrario al senso di umanità.

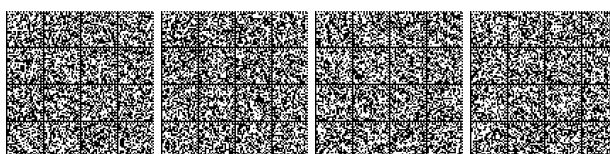
Infine, in ordine ai prospettati profili di contrarietà della norma all'art. 32 Cost., viene evidenziata l'omissione di «ogni descrizione della patologia e delle esigenze di salute del detenuto», circostanza preclusiva dello scrutinio nel merito circa la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*.

In ogni caso, secondo l'interveniente, in riferimento alle esigenze di salute del reclamante, le prescrizioni ministeriali sul divieto di cottura dei cibi nella propria camera di pernottamento non sarebbero comunque in grado di pregiudicare il diritto alla salute del detenuto, «potendo e dovendo l'Amministrazione penitenziaria assicurare il vitto compatibile con le patologie di ciascun detenuto»: viene richiamata, in proposito, la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 686040 del 7 aprile 1988, che avrebbe previsto la possibilità di modificare il vitto, adeguandolo, su proposta del sanitario, alle esigenze specifiche di salute del singolo detenuto.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza di rimessione indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto solleva, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui «impone che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi».

2.- Il giudice *a quo* è investito del reclamo di un detenuto in regime differenziato, il quale si duole dei divieti, impostigli dall'amministrazione penitenziaria, di acquistare cibi che richiedono cottura nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto.



In punto di rilevanza delle questioni sollevate, il rimettente espone che, a causa del tenore della disposizione di legge censurata, non gli è possibile accogliere il reclamo ai sensi degli artt. 35-*bis*, comma 3, e 69, comma 6, lettera *b*), ordin. penit. - nella versione risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 3, comma 1, lettere *b*) e *i*), numero 2), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10 - in virtù dei quali il magistrato di sorveglianza, se accerta la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro un determinato termine. Solo la declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma sospettata d'incostituzionalità, conclude correttamente il rimettente, gli consentirebbe di disapplicare i provvedimenti amministrativi contenenti i divieti oggetto del reclamo.

Non sussistono, dunque, le ragioni d'inammissibilità rilevate con l'ordinanza n. 56 del 2011, con la quale questa Corte ha già scrutinato la stessa disposizione oggi nuovamente censurata.

3.- Riconosciuto dunque che i provvedimenti reclamati trovano fondamento ultimo nel citato art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge n. 354 del 1975, il rimettente dubita, innanzitutto, della conformità di tale disposizione all'art. 3 Cost., in quanto il divieto di cuocere cibi in essa contenuto determinerebbe una disparità di trattamento tra i detenuti "comuni", ai quali il divieto in esame non si applica, e quelli soggetti al regime carcerario differenziato: una disparità di trattamento non giustificata dalle finalità poste a base dell'imposizione del regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., il quale tollererebbe soltanto le limitazioni necessarie a garantire le esigenze di ordine pubblico e sicurezza, e quelle finalizzate ad impedire i collegamenti del detenuto con l'associazione criminale di riferimento.

In questa prospettiva, osserva il rimettente, le esigenze di sicurezza sarebbero già sufficientemente presidiate dalla rigorosa ed imparziale applicazione delle ordinarie regole di trattamento intramurario, mentre il divieto di cuocere cibi non aggiungerebbe ad esse alcun apprezzabile giovamento.

A parere del rimettente, sussisterebbe altresì un contrasto tra la disposizione censurata e l'art. 27 Cost., e in particolare il suo comma terzo, nella parte in cui dispone che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Considerando che il reclamante, in quanto detenuto in regime differenziato, è già sottoposto a limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste dal trattamento carcerario ordinario, il divieto di cuocere cibi non potrebbe fondarsi, in primo luogo, sulla necessità di evitare che egli continui a mantenere contatti con il gruppo criminale di appartenenza e ad impartire direttive ed ordini all'esterno dell'istituto. A questo scopo, infatti, risulterebbero serventi le altre restrizioni tipiche del regime di cui al citato art. 41-*bis* ordin. penit. In secondo luogo, il divieto in esame non sarebbe funzionale alla limitazione dell'esibizione di potere e carisma all'interno del carcere, perché tale obiettivo è perseguito attraverso l'imposizione a tutti i detenuti di generali vincoli di spesa, relativi anche all'acquisto del cibo.

Proprio in un contesto di fortissime, sia pur legittime, compressioni dei diritti, il divieto di cuocere cibi, in definitiva, finirebbe per rivestire un carattere meramente vessatorio, in contrasto con il parametro costituzionale ricordato.

Infine, la disposizione censurata risulterebbe in contrasto anche con l'art. 32 Cost.

Il rimettente ricorda che il reclamante soffre di patologie che potrebbero esser tenute sotto controllo anche attraverso una particolare gestione della dieta, consistente nell'approntamento di cibi cotti con modalità di cui la casa circondariale non si farebbe carico.

Considerando che solo la libertà di prepararsi autonomamente anche i cibi che richiedono cottura permetterebbe al detenuto di variare la dieta alimentare in funzione delle proprie condizioni, il divieto in questione - costringendolo per anni a sottoporsi alla dieta impostagli dall'amministrazione penitenziaria - finirebbe, al contrario, per incidere negativamente sul suo diritto alla salute.

4.- Le questioni sono fondate, poiché la disposizione censurata viola gli artt. 3 e 27 Cost.

4.1.- La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo chiarito che il regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit. mira a contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenza n. 376 del 1997; ordinanze n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998).

Ciò che l'applicazione del regime differenziato intende soprattutto evitare è che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando il regime penitenziario normale, possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (sentenza n. 143 del 2013).



In questa prospettiva, il comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit. - nel testo da ultimo novellato dalla legge n. 94 del 2009, che ha introdotto significativi inasprimenti al regime in questione - dopo aver previsto che il regime speciale comporta «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» finalizzate principalmente a «prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento» del detenuto o dell'internato, oltre che «contrastare con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate», elenca una serie di misure specifiche, costituenti il contenuto tipico e necessario del regime stesso (sentenza n. 122 del 2017).

Tra queste misure, alla lettera *f*) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit. figura, per la parte qui rilevante, quella sulla quale si appuntano le censure del giudice rimettente: l'adozione di accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione volti a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità, per i detenuti, di cuocere cibi.

4.2.- Originariamente contenuto in alcuni dei primi provvedimenti applicativi della disciplina del “carcere duro” introdotta nel 1992, il divieto di cottura dei cibi da parte dei detenuti considerati più pericolosi trova in seguito stabile collocazione in varie circolari dell'amministrazione carceraria, approvate lungo tutto il corso degli anni '90. Esso non viene tuttavia inserito in fonti di livello primario, e non compare neppure nella legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), la quale pur disciplinò in modo analitico il regime di detenzione speciale ex art. 41-*bis* ordin. penit., tipizzando le limitazioni che in concreto il Ministro della giustizia poteva imporre allo scopo di contenere la pericolosità dei singoli destinatari della misura.

Come si è visto, solo con la legge n. 94 del 2009, indirizzata ad irrigidire significativamente il regime speciale in esame, al divieto di cottura dei cibi da parte dei detenuti in regime differenziato è assegnata veste legislativa. Ciò avviene attraverso l'inserimento del divieto all'interno di una lettera *f*) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit., che contiene misure complessivamente volte ad incidere, limitandole drasticamente, sulle potenzialità di relazione dei detenuti: il divieto qui specificamente censurato si accompagna così alla restrizione della loro permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone e per una durata superiore alle due ore al giorno, dovendo altresì essere assicurata «l'assoluta impossibilità» di comunicare con detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e di scambiare oggetti.

Al nuovo contenuto della fonte primaria si sono prontamente adeguate le fonti secondarie (in particolare, la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 286202 del 4 agosto 2009) introducendo, per i detenuti in questione e per la parte che ora qui interessa, anche il divieto di ricevere dall'esterno e di acquistare al cosiddetto “sopravvito” (lo spaccio interno al carcere) generi alimentari che per il loro utilizzo richiedano cottura, e precisando che l'utilizzo dei fornelli personali, all'interno delle camere di detenzione, è consentito esclusivamente per riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande.

A tale specifico regime, riservato ai detenuti soggetti alla disciplina differenziata dell'art. 41-*bis* ordin. penit., si affianca, peraltro, il diverso e meno restrittivo regime applicato agli altri detenuti.

Questi ultimi possono acquistare al sopravvito, nonché ricevere dall'esterno, anche generi alimentari di consumo comune ed eventualmente da consumarsi previa cottura, ai sensi dell'art. 14 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Inoltre, in virtù della disciplina contenuta nel d.P.R. n. 230 del 2000, a causa della mancata predisposizione - nella quasi totalità degli istituti di detenzione - di locali attrezzati per cucinare, ai detenuti comuni è permesso utilizzare nelle camere di detenzione i fornelli personali, non solo - come è previsto per i detenuti in regime differenziato - per riscaldare liquidi e cibi già cotti oppure per preparare bevande, ma anche per la preparazione di cibi di facile e rapido approntamento (art. 13, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000).

Inoltre, con regola non applicabile ai detenuti soggetti al regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. proprio a causa del divieto legislativo del quale si duole il giudice *a quo*, il comma 7 dell'art. 13 del citato d.P.R. n. 230 del 2000 autorizza il regolamento interno di ciascun carcere a prevedere che, sia pur senza carattere di continuità, sia consentita ai detenuti comuni la cottura di generi alimentari, stabilendo i generi ammessi nonché le modalità da osservare.

Sulla base di quest'ultima disposizione - e a causa della già rilevata assenza, nella quasi totalità delle carceri, di locali attrezzati per cucinare - i detenuti comuni utilizzano abitualmente all'interno delle camere di detenzione il fornello personale per cuocere cibi, e non solo per riscaldare cibi già cotti o per preparare cibi di facile e rapido approntamento (secondo i limiti testualmente posti dall'art. 13, comma 4, del d.P.R. n. 230 del 2000).

4.3.- La giurisprudenza costituzionale ha puntualmente definito non solo gli obiettivi cui tende il regime detentivo differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit., ma anche i limiti cui è soggetta la sua applicazione.



Affermando che, in base alla citata disposizione, è possibile sospendere solo l'applicazione di regole ed istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, questa Corte ha chiarito, correlativamente, non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, a quelle concrete esigenze non siano riconducibili poiché risulterebbero palesemente inadeguate o incongrue rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato: «[m]ancando tale congruità, infatti, le misure in questione non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenza n. 351 del 1996).

La stessa giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 376 del 1997, n. 351 del 1996 e n. 349 del 1993) ha conseguentemente sottolineato che le misure, considerate singolarmente e nel loro complesso, non devono essere tali da vanificare del tutto la necessaria finalità rieducativa della pena (sentenza n. 149 del 2018) e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, «verifica quest'ultima tanto più delicata trattandosi di misure che derogano al trattamento carcerario ordinario» (ancora sentenza n. 351 del 1996).

4.4.- Nel silenzio dei lavori preparatori della legge n. 94 del 2009 circa la *ratio* dell'introduzione del divieto di cottura dei cibi per i detenuti assegnati al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., si è comunemente ritenuto, come accenna anche il giudice rimettente, che tale *ratio* possa essere scorta nella necessità di contrastare l'eventuale crescita di "potere" e prestigio criminale del detenuto all'interno del carcere, misurabile anche attraverso la disponibilità di generi alimentari "di lusso".

Sotto questo profilo, non erra l'Avvocatura generale dello Stato quando ricorda che è necessario «affermare la supremazia delle regole dello Stato di diritto» nei confronti di chi potrebbe sfruttare le stesse regole del trattamento penitenziario per mantenere, anche all'interno del carcere, il proprio prestigio criminale e di conseguenza aggregare un consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali.

Ma, in primo luogo, questa Corte ebbe già ad affermare che «[s]e è vero [...] che va combattuto in ogni modo il manifestarsi all'interno del carcere di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, è anche vero che ciò deve perseguirsi attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario [...]. Non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti» (sentenza n. 351 del 1996).

In secondo luogo, il riferimento alla necessità di contrastare attraverso regole dal sapore dimostrativo forme di "potere reale" dei detenuti rivela ulteriormente la propria palese incongruità se concretamente riferito al particolare divieto in esame, che consiste nell'impossibilità di cuocere cibi.

Intanto, la crescita di "potere" e di prestigio all'interno del carcere potrebbe derivare anche dalla disponibilità di generi alimentari "di lusso" da consumare crudi. Ma, anche al di là di questo ovvio rilievo, è la stessa ordinaria applicazione delle regole di disciplina specificamente previste a rendere pressoché impossibile qualunque abusiva posizione di privilegio o di "potere" all'interno del carcere collegata alla cottura del cibo.

Le regole carcerarie ordinarie prevedono precisi limiti alla ricezione, all'acquisto e al possesso di oggetti e generi alimentari da parte di tutti i detenuti (art. 14 del d.P.R. n. 230 del 2000). Anche il detenuto in regime differenziato può acquistare al sopravvitto generi alimentari (con l'esclusione, attualmente, di quelli che richiedono cottura), ma può farlo nei limiti di quantità e valore comunemente previsti (come ribadito nella recente circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017). Inoltre, lo stesso regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. rende assai improbabile il possesso, da parte del detenuto, di generi alimentari pregiati, che risultino motivo di discriminazione fra detenuti o mezzo improprio di scambio, o tali comunque da distinguere la sua posizione, pur all'interno del limitatissimo "gruppo di socialità" entro il quale al detenuto è concesso di convivere. L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera c), infatti, prevede che la sospensione delle ordinarie regole di trattamento debba necessariamente tradursi anche nella ulteriore limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che egli può ricevere dall'esterno.

Caduta questa prima ed abituale giustificazione, non potrebbe poi ritenersi che siano peculiari e differenziate esigenze di ordine e sicurezza (esterne o interne al carcere) ad imporre l'adozione del divieto in questione, con particolare riferimento, da un lato, alla necessità che il detenuto sottoposto al regime speciale non abbia contatti con le imprese esterne presso le quali acquista generi alimentari al sopravvitto e, dall'altro, alla potenziale pericolosità degli utensili (arnesi da cucina e fornello personale) necessari alla cottura dei cibi.

In primo luogo, posto che, come si è detto, anche i detenuti in regime differenziato possono svolgere (limitati) acquisti di generi alimentari al sopravvitto, non è certo il divieto di cottura dei cibi a risultare congruo e funzionale all'obiettivo di recidere i possibili contatti con l'esterno che tali acquisti potrebbero comportare.



Inoltre, i detenuti in regime differenziato, come pure si è visto, dispongono comunque del fornello personale, anche se possono allo stato utilizzarlo, a differenza degli altri, solo per riscaldare liquidi e cibi già cotti, oppure per preparare bevande. E poiché le esigenze di sicurezza personale dei detenuti trovano protezione in varie altre regole del complessivo regime carcerario, il divieto di cottura dei cibi non è ovviamente idoneo ad aggiungere nulla alla pur indispensabile opera di prevenzione degli utilizzi impropri di tale strumento, che risultino pericolosi per il detenuto stesso o per gli altri.

4.5.- Risulta da tutto quanto detto che il divieto di cottura dei cibi, in quanto previsto in via generale ed astratta in riferimento ai detenuti soggetti al regime carcerario di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., è privo di ragionevole giustificazione.

In quanto incongruo e inutile alla luce degli obbiettivi cui tendono le misure restrittive autorizzate dalla disposizione in questione, esso si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., configurandosi come un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario, dotato di valenza meramente e ulteriormente afflittiva.

Riferendosi al regime carcerario differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., più duro e restrittivo di quello ordinario, il giudice rimettente osserva che il potersi esercitare nella cottura dei cibi, secondo le ritualità cui si era abituati prima del carcere, costituirebbe una modalità, «umile e dignitosa», per tenersi in contatto con le usanze del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e delle stagioni, nel fluire di un tempo della detenzione che trascorre altrimenti in un'aspra solitudine.

Non erra, lo stesso rimettente, quando conclude che, al contrario, la negazione dell'accesso a questa abitudine finisce per configurarsi come una lesione all'art. 27, terzo comma, Cost., presentandosi come un'inutile e ulteriore limitazione, contraria al senso di umanità.

In definitiva, non si tratta di affermare, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime differenziato, l'esistenza di un "diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella", come del resto osserva l'Avvocatura generale dello Stato interveniente: si tratta piuttosto di riconoscere che anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell'art. 41-*bis* ordin. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale (analogamente, sentenze n. 122 e n. 20 del 2017, n. 349 del 1993).

L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge n. 354 del 1975 va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «e cuocere cibi».

5.- È assorbita la censura sollevata in relazione all'asserita violazione dell'art. 32 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «e cuocere cibi».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

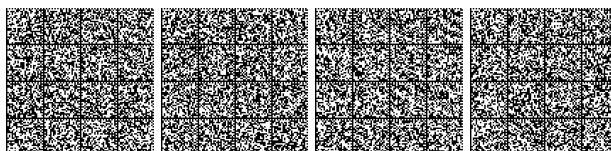
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 187

Ordinanza 26 settembre - 12 ottobre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Disposizioni varie in materia di edilizia abitativa agevolata e di commercio al dettaglio nelle zone produttive.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3 (Modifica della legge provinciale 19 febbraio 2001, n. 5 “Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di sci” e di altre leggi provinciali), artt. 2 e 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3 (Modifica della legge provinciale 19 febbraio 2001, n. 5 “Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di sci” e di altre leggi provinciali), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 2-7 maggio 2013, depositato in cancelleria il 7 maggio 2013, iscritto al n. 59 del registro ricorsi 2013 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell’anno 2013.

Visto l’atto di costituzione della Provincia autonoma di Bolzano;

udito nella camera di consiglio del 26 settembre 2018 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 2-7 maggio 2013, depositato in cancelleria il 7 maggio 2013, iscritto al n. 59 del registro ricorsi 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3 (Modifica della legge provinciale 19 febbraio 2001, n. 5, “Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di sci” e di altre leggi provinciali);

che, secondo il ricorrente, l’impugnato art. 2 avrebbe previsto, mediante la concessione di un contributo a fondo perduto per interventi edilizi, oneri di spesa senza la dovuta indicazione dei mezzi di copertura, in violazione dell’art. 81, quarto (*recte*: terzo) comma, della Costituzione, mentre l’art. 3, parimenti censurato, nel sostituire l’art. 44-*ter* della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 agosto 1997, n. 13 (Legge urbanistica provinciale), come a sua volta sostituito dall’art. 5 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 marzo 2012, n. 7 (Liberalizzazione dell’attività commerciale), dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 38 del 2013, avrebbe riprodotto in buona parte il contenuto della disposizione già dichiarato illegittimo, determinando restrizioni ingiustificate della concorrenza relative all’in-



sedimento delle attività commerciali, così violando l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. (in materia di «tutela della concorrenza»), in relazione all'art. 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214;

che si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano;

che, con atto depositato il 18 giugno 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, su conforme deliberazione del Consiglio dei ministri del 29 maggio 2018, ha dichiarato di rinunciare al ricorso in esame, in considerazione delle modifiche intervenute sulle disposizioni censurate, ad opera dell'art. 17, comma 1, lettera *e*), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 ottobre 2014, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di urbanistica, tutela del paesaggio, foreste, acque pubbliche, energia, aria, protezione civile e agricoltura), nonché dell'art. 1 del decreto legislativo 7 luglio 2016, n. 146 (Norma di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di pianificazione urbanistica del settore commerciale, recante modifiche e integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica del 22 marzo 1974, n. 381, in materia di urbanistica ed opere pubbliche), che ha consentito alle Province autonome di Trento e Bolzano di prevedere, in presenza di determinate esigenze, limitazioni a nuovi insediamenti commerciali al dettaglio senza discriminazioni tra operatori;

che la Provincia autonoma di Bolzano, su conforme deliberazione della Giunta provinciale del 19 giugno 2018, n. 570, ha accettato la rinuncia con atto ritualmente notificato, poi depositato il 4 luglio 2018.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato al ricorso indicato in epigrafe;

che la rinuncia è stata accettata dalla Provincia autonoma di Bolzano;

che la rinuncia al ricorso accettata dalla controparte costituita determina, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo.

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli artt. 9, comma 2, e 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 57

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 agosto 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Basilicata - Estensione all'anno 2018 del periodo di copertura degli oneri relativi al contributo regionale per il funzionamento dell'Ente di Governo per i Rifiuti e le Risorse Idriche della Basilicata (E.G.R.I.B.).

Appalti pubblici - Norme della Regione Basilicata - Rimborso spese ai componenti delle Commissioni giudicatrici.

Acque pubbliche - Norme della Regione Basilicata - Disposizioni urgenti in materia di concessioni per lo sfruttamento di acque minerali e termali.

Miniere, cave e torbiere - Norme della Regione Basilicata - Disciplina della coltivazione di cave e torbiere e di inerti degli alvei dei corsi d'acqua.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Basilicata - Modifiche all'art. 5 della legge regionale 24 luglio 2017, n. 19 - Completamento di opere edilizie realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo.

Sanità pubblica - Norme della Regione Basilicata - Mobilità sanitaria interregionale.

– Legge della Regione Basilicata 29 giugno 2018, n. 11 (Collegato alla Legge di stabilità regionale 2018), artt. 30; 36; 38; 42; 43; 44; 45; 47, comma 2 [*recte*: art. 47]; e 74, comma 2.

Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri (C.F. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12 (fax 0696514000 - PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), ricorrente;

Contro la Regione Basilicata, in persona del Presidente della giunta regionale attualmente in carica, resistente;

Per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 30, 36, 38, comma 1, 42, 43, 44, 45, 47, comma 2 e 74, comma 2, della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11, avente ad oggetto «Collegato alla legge di stabilità regionale 2018», pubblicata nel BUR n. 26 del 29 giugno 2018.

Il consiglio regionale della Basilicata ha approvato in data 29 giugno 2018 la legge n. 11 («Collegato alla legge di stabilità regionale 2018») contenente, divisi in tre Capi, ben 78 articoli.

Si tratta di un complesso normativo che provvede a modificare numerose disposizioni regionali nelle materie più varie (sanità, sicurezza, industria ed energia, ambiente e paesaggio, turismo, risorse idriche, agricoltura, edilizia, trasporto pubblico locale), ma che - in alcune delle materie trattate - ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri presenta evidenti vizi di costituzionalità.

Per tale ragione, la Presidenza del Consiglio dei ministri deve impugnare la legge regionale in questione, deducendo i seguenti vizi di illegittimità costituzionale:

1) *Illegittimità dell'art. 30 della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11 per violazione dell'art. 81, comma 3, della Costituzione.*

L'art. 15, comma 1, della legge regionale Basilicata 8 gennaio 2016 n. 1 prevedeva che per gli anni 2016 e 2017 alla copertura degli oneri relativi al contributo regionale per il funzionamento dell'ente di Governo per i rifiuti e le risorse idriche della Basilicata - stimati in un milione di euro per esercizio - si provvedesse mediante corrispondente variazione in diminuzione della voce di bilancio «Missione 20».

L'art. 30 della legge regionale qui censurato ha esteso di un ulteriore anno il periodo di copertura degli oneri in questione, prevedendo che essa funzioni anche per l'anno 2018 e quindi comportando nuovi oneri finanziari per l'esercizio 2018 del bilancio regionale.

Senonché la Presidenza del Consiglio ha accertato che la previsione difetta della necessaria copertura finanziaria, e quindi essa contrasta con il terzo comma dell'art. 81 della Costituzione che quella copertura impone a tutte le leggi.



2) *Illegittimità dell'art. 36 della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11 per violazione dell'art. 81, comma 3, della Costituzione.*

L'art. 28 della legge regionale n. 1/2004 disciplina l'aggiudicazione degli appalti regionali mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa previsto dall'allora vigente Codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 163/2006. In questo sistema di scelta del contraente la valutazione dell'offerta è demandata ad una commissione giudicatrice, i cui componenti - qualora dipendenti della regione o degli enti del sistema regionale - sono retribuiti con un'indennità determinata ai sensi del comma 3 dell'articolo stesso.

La norma regionale qui censurata introduce il comma 3-*bis*, in base al quale ai componenti la commissione giudicatrice nelle gare gestite dalla SUA-RB sono riconosciute in aggiunta le spese di viaggio, vitto ed alloggio nella misura spettante secondo le norme che regolano il trattamento di missione nelle rispettive amministrazioni di appartenenza.

Anche questa norma, che comporta oneri aggiuntivi, è ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri priva della necessaria copertura finanziaria, ed è quindi lesiva del principio sancito dall'art. 81, comma 3, della Costituzione.

3) *Illegittimità dell'art. 38 della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11 per violazione dell'art. 117, comma 1 e comma 2, lettere e) e s), della Costituzione.*

La norma in questione proroga al 31 dicembre 2018 il termine del 30 giugno 2018 già previsto dall'art. 14, comma 2, della legge regionale n. 39/2017 (il riferimento è letteralmente alla legge n. 38/2017 ma è frutto di errore materiale) in tema di concessioni per lo sfruttamento di acque minerali e termali.

La norma modificata prevedeva una prossima legge regionale volta ad adeguare alle regole della concorrenza le procedure regionali in materia di ricerca e coltivazione delle acque minerali, termali e di sorgente e nelle more dell'entrata in vigore della nuova disciplina e dei conseguenti nuovi affidamenti concedeva proroga alle concessioni in essere.

L'art. 38 della legge regionale qui censurato determina un differimento per ulteriori sei mesi della scadenza delle concessioni in corso, e quindi determina un prolungamento del tempo di non operatività dei principi comunitari e nazionali che garantiscono la tutela della concorrenza.

In primo luogo viene violato il primo comma dell'art. 117 della Costituzione che, come noto impone (anche) alle regioni nell'esercizio della potestà legislativa il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

In secondo luogo viene invasa la sfera riservata dall'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.

In terzo luogo viene invasa la potestà legislativa esclusiva statale in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, attribuita dall'art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione, laddove ulteriori proroghe al vigente assetto concessorio finiscono per cristallizzare gli oneri imposti al concessionario per un tempo maggiore di quello originariamente previsto, pregiudicando quel doveroso aggiornamento degli strumenti di tutela ambientale posti a presidio della risorsa che il carattere temporaneo della concessione necessariamente implica.

Con la norma in esame la Regione Basilicata ha leso i principi già affermati dalla giurisprudenza costituzionale in materia di proroga delle concessioni (nel caso di specie, per lo sfruttamento termominerale), laddove si è censurata la proroga automatica delle concessioni stesse in quanto contrarie alla regola del necessario rispetto delle procedure ad evidenza pubblica imposte dalla normativa comunitaria e nazionale di attuazione (Corte Cost. n. 117/2015).

4) *Illegittimità degli articoli 42, 43 e 44 della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11 per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione.*

L'art. 42 della legge regionale qui impugnata interviene nella materia della coltivazione delle cave, delle torbiere e degli inerti degli alvei dei corsi d'acqua, aggiungendo due commi (1-*bis* e 1-*ter*) al comma 1 della precedente legge regionale n. 12/1979 nei quali commi è previsto - tra l'altro - che il recupero delle cave abbandonate o dismesse sia eseguito da imprese del settore estrattivo previa presentazione di un progetto di recupero ambientale e coltivazione validato e autorizzato dalla (sola) Regione Basilicata.

Nessun richiamo è dalla norma effettuato, ai fini di questa autorizzazione, alla legislazione statale vigente nella materia, considerando che la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.

Come noto, la coltivazione delle cave è attività che presenta forti riflessi di natura ambientale (e il «recupero ambientale» è infatti uno degli obiettivi del progetto previsto dalla norma regionale), tanto da rendere non eludibile la necessità dell'osservanza delle normative preposte alla tutela dell'ambiente, e alla verifica della compatibilità ambientale degli interventi da progettare. La validazione del progetto presentato dall'operatore privato e la sua autorizzazione a cura della sola regione esaurisce il procedimento, secondo la norma in esame, in ambito esclusivamente regionale, senza alcun richiamo alla normativa statale che tutela l'ambiente.

E questa previsione è costituzionalmente illegittima.



Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, l'assoggettamento alla disciplina statale in materia di V.I.A. deve essere espresso, e addirittura fungere da presupposto condizionante il provvedimento regionale (Corte Cost. 26 febbraio 2010 n. 67, si trattava di norma della Regione Campania in tema di prosecuzione di attività estrattive).

Il successivo art. 43 riguarda il ripristino dell'officiosità degli alvei fluviali regionali, prevedendo - fra l'altro - che l'estrazione dei materiali litoidi nei corsi d'acqua e nel demanio fluviale ricadenti nel territorio regionale debba essere autorizzata dalla Regione Basilicata.

Anche in questo caso va censurata la mancata previsione della necessaria osservanza della legislazione statale in una competenza autorizzatoria che si esaurisce solo in ambito regionale.

Oltre alla normativa posta a tutela dell'ambiente, gli alvei dei corsi d'acqua sono sottoposti alla tutela specifica di cui all'art. 142, lettera c), del decreto legislativo n. 42/2004 e seguono, ove applicabili in ragione dell'entità paesaggistica dell'intervento, le procedure semplificate previste dal decreto del Presidente della Repubblica n. 33/2017.

Inoltre, la norma in questione prevede che l'autorizzazione regionale debba essere resa in coerenza con il piano stralcio di assetto idrogeologico della Basilicata e con il piano di bacino. Ma così disponendo, comporta un'evidente diminuzione degli standard uniformi di tutela ambientale dettati dal legislatore statale: non è contemplato infatti il Piano di gestione delle acque adottato dall'Autorità di distretto ex art. 11, comma 1, del decreto legislativo n. 152/2006, con il quale le autorità di bacino predispongono il programma di gestione dei sedimenti a livello di bacino idrografico in ottemperanza agli obiettivi fissati dalle Direttive 2000/60/CE e 2007/60/CE.

Ancora, la norma regionale prevede che, in assenza dei piani cui dovrebbe uniformarsi l'autorizzazione all'attività estrattiva, possono essere prese a base semplici «valutazioni preventive e studi di impatto». Ma ciò si pone in conflitto con l'art. 5, comma 2, della legge statale n. 37/1994 che, pur consentendo l'autorizzazione regionale in assenza dei piani di bacino, la subordina a ben più stringenti presupposti.

È infatti necessario, secondo la legge statale, che le valutazioni preventive e gli studi di impatto siano redatti sotto la responsabilità dell'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione, che il rilascio delle autorizzazioni e delle concessioni sia subordinato al rispetto preminente del buon regime delle acque, alla tutela dell'equilibrio geostatico e geomorfologico dei terreni interessati, alla tutela degli aspetti naturalistici e ambientali coinvolti dagli interventi progettati.

Il secondo comma dell'art. 43 prevede poi che non costituiscono attività estrattive le estrazioni in ambito fluviale da realizzare nell'ambito di interventi di manutenzione idraulica specificamente finalizzati al ripristino del buon regime idraulico, alla riduzione dei fenomeni di sovralluvionamento dell'alveo o necessari a seguito di calamità naturali ovvero per prevenire situazioni di pericolo.

Questa disposizione ha l'effetto di sottrarre un gran numero di interventi alla disciplina delle attività estrattive, sganciandole quindi dalle misure di tutela per esse previste, a partire dalla valutazione della conformità delle autorizzazioni agli atti di pianificazione e di programmazione rilevanti.

Il che si traduce, in definitiva, in una violazione degli standard uniformi di tutela ambientale previsti dal legislatore statale.

Infine l'art. 44 della legge qui censurata, riguardante gli interventi di manutenzione urgenti per il ripristino dell'officiosità dei corsi d'acqua, prevede che gli interventi stessi siano eseguiti previa presentazione di un progetto di manutenzione dell'asta fluviale, da validarsi ed autorizzarsi dal (solo) ufficio regionale competente.

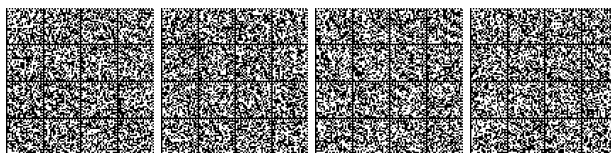
Anche in questo caso, la totale mancanza di richiamo alla disciplina legislativa statale costituisce motivo di illegittimità, richiamandosi le ragioni di censura dedotte contro il precedente art. 43, comma 1, e ricordando che i corsi d'acqua sono sottoposti alla specifica tutela di cui al decreto legislativo n. 42/2004 e al rispetto degli strumenti di programmazione previsti dalle norme statali che una previsione di validazione ed autorizzazione meramente regionale non può ignorare.

Per queste ragioni, tutte le norme denunciate in rubrica sono costituzionalmente illegittime perché invadono, discostandosi dalle norme statali che regolano la materia, la sfera di potestà legislativa esclusiva dello Stato garantita dall'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.

5) Illegittimità dell'art. 47 della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11 per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

La norma regionale qui censurata sostituisce l'art. 5 della legge regionale 24 luglio 2017 n. 19, peraltro già oggetto di impugnativa avanti alla Corte costituzionale (udienza pubblica fissata per il 4 dicembre 2018).

Essa dispone che il completamento funzionale delle opere edilizie realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo vengono autorizzate dai comuni, attraverso i responsabili dei propri uffici tecnici, anche nel caso di immobili ed aree tutelate paesaggisticamente.



La disposizione, esattamente come quella sostituita, si pone in contrasto con gli articoli 31, 33, 34 e 36 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 (recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia»), in base ai quali è sempre prevista la demolizione o il ripristino dello stato dei luoghi in caso di interventi eseguiti in assenza o difformità del permesso di costruire.

La sostituzione di tali sanzioni ripristinatorie con una sanzione pecuniaria è prevista nei soli casi di cui all'art. 33, comma 2, mentre la sanatoria è consentita (art. 36) solo «se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda».

Orbene, la disposizione impugnata si pone in contrasto con le citate disposizioni in quanto introduce nuove ipotesi in cui è possibile sostituire la demolizione con una sanzione pecuniaria, e introduce nuove ipotesi di sanatoria degli abusi edilizi, diversi da quelli previsti dall'art. 36 decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001, indebitamente creando forme di condono edilizio, anche se solo ai fini del completamento, non consentite.

Ora, la giurisprudenza costituzionale ha già affermato che l'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 costituisce principio fondamentale della disciplina di governo del territorio (Corte Cost. sentenza n. 140/2018; sentenza n. 277/2013; sentenza n. 233/2015), poiché «l'aver previsto che, a fronte delle violazioni più gravi della normativa urbanistico-edilizia... si debba far luogo... alla demolizione dell'opera abusiva esprime una scelta fondamentale del legislatore statale. Quest'ultimo, in considerazione della gravità del pregiudizio recato all'interesse pubblico dai menzionati abusi, ha inteso imporre la rimozione - e, con essa, il ripristino dell'ordinato assetto del territorio - in modo uniforme in tutte le regioni». Ogni deviazione regionale da questo principio, soprattutto sotto il profilo della previsione di misure alternative alle demolizioni, deve ritenersi interdetta per effetto della non eludibile vincolatività del principio fissato dalla norma statale, che agisce come limite invalicabile alla potestà legislativa regionale in tema di governo del territorio.

Il fatto che il mancato completamento di un'opera abusiva possa costituire pregiudizio alla qualità urbana dell'area non può legittimare non solo l'opera non completata, ma addirittura la sua ultimazione. Né può esonerare dalla demolizione l'eventuale pregiudizio strutturale alle opere esistenti, posto che secondo la legge statale - e solo in caso di opera acquisita al patrimonio comunale - la demolizione è evitata solo in presenza di rilevanti interessi pubblici e sempre che non ostino interessi ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico (art. 31, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001).

Per questa ragione, la norma regionale qui censurata deve ritenersi costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

6) Illegittimità degli articoli 45 e 74, comma 2, della legge regionale 29 giugno 2018 n. 11 per violazione dell'art. 81 e dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

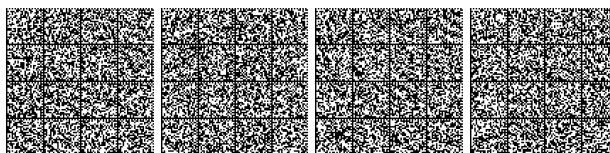
L'art. 45 della legge regionale prevede che la giunta regionale adotti gli atti amministrativi necessari affinché le prestazioni di specialistica ambulatoriali erogate dalle strutture sanitarie regionali a cittadini non residenti in Basilicata non siano computabili nel tetto di spesa regionale al fine di regolare le necessarie compensazioni nell'ambito delle disponibilità finanziarie del Servizio sanitario nazionale.

Il successivo art. 74 prevede al secondo comma che per le prestazioni erogate in eccedenza al tetto di spesa i relativi pagamenti saranno effettuati solo dopo la definizione degli accordi assunti in sede di conferenza delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano.

Secondo la Presidenza del Consiglio dei ministri dette norme si pongono in contrasto con la legislazione nazionale in quanto, ai sensi dell'art. 1, comma 574, della legge n. 208/2015 le regioni possono programmare, in deroga ai tetti di spesa, solo l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera di alta specialità, e di prestazioni erogate da parte di istituti di ricovero e cura a carattere scientifico a favore di cittadini residenti in regioni diverse ricomprese negli accordi per la compensazione della mobilità regionale.

Ed in ogni caso, per garantire l'invarianza dell'effetto finanziario connesso a questa deroga, le regioni devono adottare misure alternative volte, in particolare, a ridurre le prestazioni inappropriate di bassa complessità erogate in regime ambulatoriale, di pronto soccorso, in ricovero ordinario e in riabilitazione e lungodegenza acquistate dagli erogatori privati accreditati, in misura tale da assicurare il rispetto degli obiettivi di riduzione di cui al DL n. 95/2012.

Le norme in esame, dunque, introducono una deroga al rispetto dei tetti di spesa non prevista dalle norme statali, suscettibile di determinare oneri non quantificabili e non coperti. Ciò in violazione dei principi di contenimento della spesa sanitaria, di coordinamento della finanza pubblica e della necessaria copertura finanziaria sanciti dagli articoli 81 e, in qualità di limite alla legislazione regionale, dall'art. 117, comma 3, della Costituzione.



P.Q.M.

Per tutte le esposte ragioni, la Presidenza del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentata e difesa, conclude affinché la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme della legge regionale della Basilicata n. 11/2018 in epigrafe elencate e nel presente atto specificamente censurate.

Roma, 23 agosto 2018

L'Avvocato dello Stato: CORSINI

18C00202

N. 58

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 settembre 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Piemonte - Bilancio di previsione finanziario 2018-2020 - Provvedimenti conseguenti la cancellazione di FinPiemonte S.p.A. dall'albo unico degli intermediari finanziari.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2018, n. 7 (Disposizioni urgenti in materia di bilancio di previsione finanziario 2018-2020), art. 22, commi 1, 2 e 3.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (cod. fisc. n. 80224030587, n. fax 0696514000 e PEC per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) nei cui uffici è domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

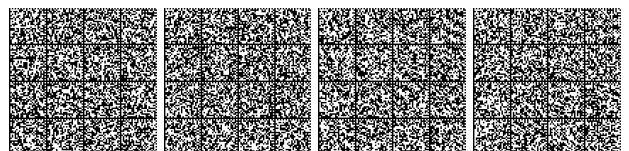
Contro la Regione Piemonte, in persona del Presidente della Regione *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede della Regione in Torino, piazza Castello n. 165 per l'impugnazione dell'art. 22, commi 1, 2 e 3 della legge regionale Piemonte 29 giugno 2018 n. 7, pubblicata sul 5° Supplemento del 29 giugno 2018 al B.U.R. n. 26 del 28 giugno 2018, recante «Disposizioni urgenti in materia di bilancio di previsione finanziario 2018-2020», come da delibera del Consiglio dei ministri adottata nella seduta dell'8 agosto 2018.

FATTO

In data 29 giugno 2018 è stata pubblicata sul 5° Supplemento al B.U.R. n. 26 della Regione Piemonte la legge regionale 29 giugno 2018 n. 7 intitolata «Disposizioni urgenti in materia di bilancio di previsione finanziario 2018-2020».

I commi 1, 2 e 3 della predetta legge dispongono come segue:

Art. 22. (*Provvedimenti conseguenti la cancellazione di FinPiemonte S.p.A. dall'albo ex art. 106 del decreto legislativo n. 385/1993. Modifiche alla legge regionale 6 aprile 2016, n. 6*). — 1. Nell'ambito del procedimento di cancellazione di Finpiemonte S.p.A. dall'albo unico tenuto dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), la Giunta regionale, a seguito di apposita ricognizione, iscrive fra le attività del proprio stato patrimoniale i crediti attualmente intestati a Finpiemonte S.p.A. per un valore massimo pari ad € 52.000.000,00, originati dal contratto di finanziamento erogato dalla Banca europea degli investimenti «Regione Piemonte Loan for SMES», fermo restando che la gestione degli incassi e dei recuperi resta in capo alla società. È iscritto, per ogni esercizio, nelle entrate del titolo 3 (Entrate extratributarie), tipologia 500 (Rimborsi e altre entrate correnti) e nelle spese della missione 01 (Servizi istituzionali, generali e di gestione), programma 01.03 (Gestione economica, finanziaria, programmazione, provveditorato), titolo I (Spese correnti) del bilancio finanziario 2018-2020, l'importo previsto di incasso dai debitori ceduti e la corrispondente spesa secondo le seguenti annualità: € 7.730.722,62 per l'anno 2018, € 11.203.213,96 per l'anno 2019, € 9.318.509,64 per l'anno 2020. Gli importi relativi ai debiti e crediti scadenti negli anni successivi al 2020 e fino alla scadenza, prevista nel 2028, sono iscritti per competenza nelle rispettive leggi di bilancio. Eventuali insolvenze sono finanziate dalla riduzione dei fondi di garanzia denominati «Fondo unico di garanzia BEI» e «Fondo di garanzia BEI-Midcap» istituiti



presso Finpiemonte S.p.A.. In caso di incapienza, la Regione provvede a ridurre dell'importo corrispondente all'insolvenza accertata l'impegno di risorse previste dal presente comma a favore di Finpiemonte S.p.A..

2. Concluso il procedimento di cui al comma 1, la Giunta regionale adotta i provvedimenti necessari alla riduzione del capitale sociale di Finpiemonte S.p.A. da € 358.480.400,00 a € 158.000.000,00.

3. L'importo della riduzione del capitale sociale di Finpiemonte S.p.A. disposta ai sensi del comma 2, pari ad € 200.195.717,83, è stanziato nel titolo 4 (Entrate in conto capitale), tipologia 500 (Altre entrate in conto capitale) delle entrate del bilancio finanziario 2018-2020, a valere sull'esercizio 2018 ed è vincolato, mediante appositi stanziamenti di bilancio di pari importo complessivo, all'incremento del finanziamento delle leggi regionali riportate all'allegato E secondo le missioni e programmi ivi riportati.»

Con delibera dell'8 agosto 2018 il Consiglio dei ministri ha deciso di proporre il presente ricorso per l'annullamento delle disposizioni sopra riportate, sulla base dei seguenti

MOTIVI

1. Violazione dell'art. 119 della Costituzione.

L'art. 22 della legge impugnata, al comma 1 autorizza la Giunta a trasferire dallo stato patrimoniale di Finpiemonte S.p.A. a quello della Regione crediti per un valore massimo di € 52.000.000,00, derivanti da un finanziamento erogato originariamente dalla B.E.I.

Al riguardo si evidenzia innanzitutto che il subentro dei crediti avviene senza dare evidenza di un atto o documento che giustifichi tale operazione contabile che tra l'altro non prevede il trasferimento nello stato patrimoniale della Regione per pari importo anche dei debiti di Finpiemonte S.p.A.

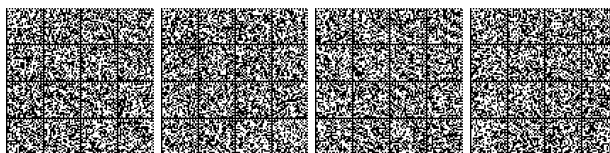
Ma quel che più rileva ai fini del presente giudizio è il fatto che la disposizione di legge impugnata comporta il trasferimento in capo alla Regione di rilevanti debiti della Finpiemonte spa. Considerato che tali debiti hanno natura indubbiamente finanziaria, il loro trasferimento a carico della Regione è in contrasto con la disciplina dei limiti di indebitamento che non consente alla Regione Piemonte di assumere nuovi debiti, tenuto conto del modesto importo disponibile per nuove rate di ammortamento, desumibile dall'allegato C alla legge impugnata — «Limiti di indebitamento regioni».

Si realizza in tal modo un indebitamento non consentito della Regione, in violazione dell'art. 119 della Costituzione che autorizza sì gli enti territoriali a contrarre debito, ma «solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio». Condizioni delle quali nessuna appare rispettata dalla disposizione legislativa impugnata.

2. Violazione dell'art. 117 comma 2 lettera E) della Costituzione in relazione agli articoli 42, 44 e 45 nonché al punto 1 e al punto 5 dell'allegato 4/2 del decreto legislativo n. 118/2011.

L'impugnato art. 22 appare in evidente contrasto con il punto 1 dell'allegato 4/2 — Principio applicato concernente la contabilità finanziaria — del decreto legislativo n. 118/2011 nella parte in cui prevede che tutte le operazioni, comprese quelle di natura patrimoniale, devono transitare prima nella contabilità finanziaria. Infatti, il sopracitato principio prevede che: «La contabilità finanziaria rileva le obbligazioni, attive e passive, gli incassi ed i pagamenti riguardanti tutte le transazioni poste in essere da una amministrazione pubblica, anche se non determinano flussi di cassa effettivi.» «Per transazione si intende ogni evento o azione che determina la «creazione, trasformazione, scambio, trasferimento o estinzione di valori economici patrimoniali e finanziari (debiti e crediti) che si origina dall'interazione tra differenti soggetti (pubbliche amministrazioni società, famiglie, ecc), e avviene per mutuo accordo o per atto unilaterale dell'amministrazione pubblica». Conseguentemente, la regione avrebbe dovuto effettuare la registrazione in contabilità finanziaria della transazione attraverso una regolarizzazione contabile, costituita da impegni per concessione di crediti a favore di Finpiemonte S.p.A. cui far corrispondere accertamenti di pari importo per accensione di prestiti nei confronti di Finpiemonte S.p.A. e da mandati versati in quietanza di entrata nel bilancio dell'amministrazione stessa.

Inoltre, la Regione prevede l'iscrizione tra le entrate del titolo III, tipologia 500 (entrate correnti) e tra le spese della missione 1, programma 3 - titolo I (spese correnti) degli importi relativi ai crediti verso i debitori ceduti e le corrispondenti spese relative al pari rimborso verso Finpiemonte S.p.A., nella seguente modalità: € 7.730.722,62 per il 2018, € 11.203.213,96 per il 2019 ed € 9.318.509,64 per il 2020, secondo un piano che prevede l'estinzione dei crediti e dei debiti nel 2028, come da prospetto inviato dalla Regione per le vie brevi.



Al riguardo si evidenzia che la classificazione contabile in entrata e in spesa deve essere correlata alla natura dei crediti e dei debiti di € 52.000.000,00 trasferiti alla Regione. Pertanto avendo origine finanziaria le entrate e le spese in questione avrebbero dovuto essere opportunamente classificate rispettivamente nel titolo V delle entrate (Entrate da riduzione di attività finanziarie) e nel titolo IV delle spese (rimborso prestiti). La classificazione del tutto diversa operata dalla Regione contrasta con gli articoli 44 (classificazione delle entrate) e 45 (classificazione delle spese) ed i correlati allegati 13 e 14 del decreto legislativo n. 118/2011, che imponevano la classificazione testè precisata. Contrasta inoltre con il punto 5 dell'allegato 4/2 (principio applicato concernente la contabilità finanziaria) del decreto legislativo n. 118/2011, il quale prevede che «Il sistema di bilancio deve essere comprensibile e deve perciò presentare una chiara classificazione delle voci finanziarie, economiche e patrimoniali (principio della chiarezza o comprensibilità). Il principio della chiarezza o comprensibilità è rafforzativo del principio base della veridicità. Al fine di consentire una rappresentazione chiara dell'attività svolta, le registrazioni contabili ed i documenti di bilancio adottano il sistema di classificazione previsto dall'ordinamento contabile e finanziario, uniformandosi alle istruzioni dei relativi glossari. L'articolazione del sistema di bilancio deve essere tale da facilitarne — tra l'altro — la comprensione e permetterne la consultazione rendendo evidenti le informazioni previsionali, gestionali e di rendicontazione in esso contenute. Il sistema di bilancio deve essere corredato da una informativa supplementare che faciliti la comprensione e l'intelligibilità dei documenti. L'adozione di una corretta classificazione dei documenti contabili costituisce una condizione necessaria per garantire il corretto monitoraggio e consolidamento dei conti pubblici da parte delle Istituzioni preposte al coordinamento e controllo della finanza pubblica.»

Poiché le norme ordinarie citate costituiscono attuazione del principio di armonizzazione dei bilanci pubblici sancito dall'art. 117 comma 2 lettera e) della Costituzione, la cui attuazione è esplicitamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato, la disposizione regionale in esame appare violativa di quel principio inderogabile e di quella competenza esclusiva.

3. *Violazione dell'art. 117 comma 2 lettera e) della Costituzione in relazione all'art. 42, comma 5, lettera d) del decreto legislativo n. 118/2011.*

Il comma 2 del medesimo art. 22 autorizza la giunta a ridurre il capitale sociale di Finpiemonte S.p.A. di 200 milioni di euro e dispone, al comma 3, l'iscrizione di tale importo tra le entrate del titolo IV (entrate in conto capitale) vincolato al rifinanziamento per pari importo di stanziamenti di spesa relativi a leggi regionali precedenti, come da allegato E alla medesima legge.

Tale disposizione contrasta con l'art. 42, comma 5 — lettera d) del decreto legislativo n. 118/2011, che prevede: «... È possibile attribuire un vincolo di destinazione alle entrate straordinarie non aventi natura ricorrente solo se la regione non ha rinviato la copertura del disavanzo di amministrazione negli esercizi successivi e ha provveduto nel corso dell'esercizio alla copertura di tutti gli eventuali debiti fuori bilancio». Conseguentemente, la regione non può attribuire un vincolo di destinazione all'entrata straordinaria di 200 milioni di euro di cui si discute.

Per ragioni analoghe a quelle illustrate al punto precedente, anche la disposizione in esame, ponendosi in contrasto con il suddetto decreto legislativo n. 118 del 2011, viola, conseguentemente, l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, riguardante la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

P.Q.M.

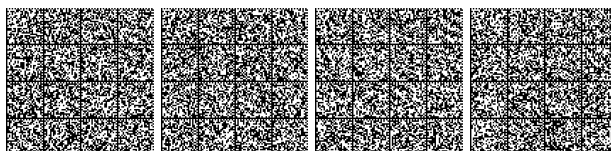
Voglia codesta Ecc.ma Corte costituzionale dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare l'art. 22 commi 1, 2 e 3 della legge regionale Piemonte 29 giugno 2018 n. 7, pubblicata sul 5° Supplemento del 29 giugno 2018 al B.U.R. n. 26 del 2018, impugnato come da delibera 8 agosto 2018 del Consiglio dei ministri.

Con l'originale del ricorso si depositeranno:

1. copia della L.R. Piemonte n. 7 del 2018;
2. estratto della delibera del Consiglio dei ministri dell'8 agosto 2018.

Roma, 27 agosto 2018

Il Vice Avvocato generale dello Stato: PIGNATONE



n. 59

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 settembre 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Marche - Definizione delle strategie di gestione dei rifiuti - Esclusione della combustione del combustibile solido secondario (CSS) dei rifiuti o dei materiali e sostanze derivanti dal trattamento dei rifiuti medesimi, quale strumento di gestione dei rifiuti o di recupero energetico.

– Legge della Regione Marche 28 giugno 2018, n. 22 (Modifica alla legge regionale 12 ottobre 2009, n. 24 “Disciplina regionale in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati”), artt. 1 e 2.

Ricorso ex art. 127 della Costituzione, del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato c.f. n. 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 Marche, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge regionale Marche n. 22 del 28 giugno 2018, recante «Modifica alla legge regionale 12 ottobre 2009, n. 24 “Disciplina regionale in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati», pubblicata nel B.U.R. n. 58 del 5 luglio 2018, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 3 settembre 2018.

Con la legge regionale n. 22 del 28 giugno 2018 indicata in epigrafe, che consta di tre articoli, la Regione Marche ha emanato le disposizioni «in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati».

L’art. 1, che ne esplicita le «finalità, stabilisce che questa legge nel rispetto degli strumenti programmatici, definisce le strategie di gestione dei rifiuti escludendo la combustione del Combustibile solido secondario (CSS), dei rifiuti o dei materiali e sostanze derivanti dal trattamento dei rifiuti medesimi, quale strumento di gestione dei rifiuti o di recupero energetico».

L’art. 2 contiene alcune disposizioni inerenti alla modifica dell’art. 10 della legge regionale 12 ottobre 2009, n. 24, recante la «Disciplina regionale in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati».

In particolare, il comma 1 dell’art. 2 della legge regionale n. 22/18 citata stabilisce che «Il PdA [piano d’ambito] è redatto, in conformità al Piano regionale di gestione dei rifiuti di cui all’art. 5, escludendo qualsiasi forma di combustione del Combustibile solido secondario (CSS), dei rifiuti o dei materiali e sostanze derivanti dal trattamento dei rifiuti medesimi, ad eccezione del metano».

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

MOTIVI

Gli articoli 1 e 2 della legge Regione Marche 28 giugno 2018, n. 22, violano l’art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema.

Come illustrato *supra* (pag. 2), gli articoli 1 e 2 citati non consentono il trattamento termico come operazione di gestione dei rifiuti, anche mediante l’esclusione di tale opzione di trattamento dalla redazione del piano d’ambito che definisce le strategie di gestione dei rifiuti in ambito locale.

Le norme regionali, in questo modo, escludono dal relativo territorio regionale tutte le attività che hanno ad oggetto tale forma di recupero dei rifiuti e, dunque, eliminando l’opzione del recupero energetico, confliggono palesemente con molteplici parametri statali interposti, i quali rappresentano manifestazione della competenza esclusiva dello Stato sulla tutela dell’ambiente e dell’ecosistema.

In particolare, esse si pongono in aperto contrasto:

A) nella misura in cui escludono l’opzione del recupero energetico, con i criteri di priorità «di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale» (comma 2), nella gestione dei rifiuti stabiliti dall’art. 179 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, contenente le «Norme in materia ambientale», che dà attuazione nell’ordinamento nazionale alla corrispondente previsione eurounitaria contenuta nell’art. 4 della direttiva 2008/98/CE del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, rubricato «Gerarchia dei rifiuti», art. 4 che «si applica quale ordine di priorità della normativa e della politica



in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti: (a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; ed e) smaltimento);

B) con gli articoli 195, comma 1, lettera f) e p), che disciplina le competenze dello Stato, e 196, comma 1, lettera n) e o), che disciplina le competenze delle regioni, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

Il legislatore statale ha regolato la materia della gestione dei rifiuti nella Parte Quarta, (Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati), Titolo I (Gestione dei rifiuti) del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

La normativa statale, disciplina la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati «anche in attuazione delle direttive comunitarie, in particolare della direttiva 2008/98/CE», individua poteri e funzioni dei diversi livelli di Governo, che devono essere esercitati «in conformità alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto» (art. 177, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato).

Allo Stato, oltre alle attività già indicate nel resto della Parte Quarta del Titolo I del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, spettano numerose competenze (art. 195), tra le quali l'individuazione degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, sentita la Conferenza unificata, procedendo secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale (art. 195, comma 1, lettera f), e l'indicazione dei criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti (art. 195, comma 1, lettera p). Queste attività si connettono con le più generali funzioni di indirizzo e coordinamento (art. 195, comma 1, lettera a), la definizione dei criteri generali e delle metodologie per la gestione integrata dei rifiuti (art. 195, comma 1, lettera b), l'individuazione di obiettivi di qualità dei servizi di gestione dei rifiuti (art. 195, comma 1, lettera l).

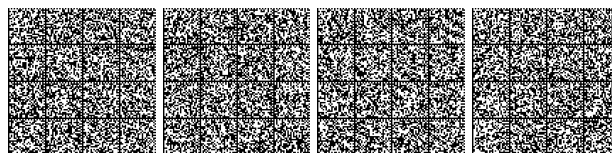
Inoltre, l'art. 196, comma 1, dispone che «sono di competenza delle regioni, nel rispetto dei principi previsti dalla normativa vigente e dalla parte quarta del presente decreto, ivi compresi quelli di cui all'art. 195» una serie di poteri, tra i quali «la definizione di criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali indicati nell'art. 195, comma 1, lettera p) (art. 196, comma 1, lettera n); nonché «la definizione dei criteri per l'individuazione dei luoghi o impianti idonei allo smaltimento (art. 196, comma 1, lettera o).

In questi casi, la Regione deve, quindi, procedere nel rispetto di criteri e procedure stabiliti a livello statale (sentenza n. 285/2013, punto 4.2. del *Considerato in diritto*).

In base alle predette previsioni, infatti, è riservata allo Stato sia l'individuazione degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale che deve essere effettuata secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale; sia l'indicazione dei criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento di rifiuti.

Alle regioni spetta, invece, la definizione di criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali indicati nell'art. 195, comma 1, lettera p), citato, nonché la definizione dei criteri per l'individuazione dei luoghi o impianti idonei allo smaltimento e la determinazione, nel rispetto delle norme tecniche di cui all'art. 195, comma 2, lettera a), citato, di disposizioni speciali per rifiuti di tipo particolare.

Al riguardo occorre ricordare che, proprio sulla base dei richiamati parametri statali interposti, con la citata sentenza n. 285 del 2013, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma legislativa regionale che disponeva un divieto generale di realizzazione e utilizzazione sull'intero territorio della regione interessata di impianti di trattamento a caldo per lo smaltimento dei rifiuti; affermando che «La norma eccede la competenza regionale. Infatti, la disciplina della gestione dei rifiuti, come già osservato, rientra nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» riservata, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, alla competenza esclusiva dello Stato (*ex multis*, sentenze n. 54 del 2012, n. 244 e n. 33 del 2011, n. 331 e n. 278 del 2010, n. 61 e n. 10 del 2009). Esercitando tale competenza, lo Stato ha regolato, con l'art. 195, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 152 del 2006, il potere di localizzare gli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti di preminente interesse nazionale. Questa Corte ha rilevato che «la comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo il noto detto «*not in my back-yard*»), non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale» (sentenza n. 62 del 2005). La disposizione impugnata contrasta con la lettera p), comma 1, art. 195 e con le lettere n) e o), comma 1, dell'art. 196, del decreto legislativo n. 152 del 2006. La disposizione impugnata, imponendo un divieto generale di realizzazione e utilizzo di determinati impianti su tutto il territorio regionale, non contiene un «criterio» né di localizzazione, né di idoneità degli impianti. Si tratta di un limite assoluto,



che si traduce in una aprioristica determinazione dell'inidoneità di tutte le aree della Regione a ospitare i predetti impianti. Questa Corte, in altre materie come quella della localizzazione di impianti energetici, ha affermato il principio generale per cui la Regione «non può introdurre «limitazioni alla localizzazione», ben può somministrare «criteri di localizzazione», quand'anche formulati «in negativo», ovvero per mezzo della delimitazione di aree ben identificate, ove emergano interessi particolarmente pregnanti affidati alle cure del legislatore regionale, e purché ciò non determini l'impossibilità di una localizzazione alternativa» (sentenza n. 278 del 2010); del resto, «la generale esclusione di tutto il territorio [...] esime dalla individuazione della *ratio* che presiede alla dichiarazione di inidoneità di specifiche tipologie di aree» (sentenza n. 224 del 2012); pertanto, alla Regione non può essere consentito, anche nelle more della definizione dei criteri statali, di porre limiti assoluti di edificabilità degli impianti» (punto 5. del *Considerato in diritto*);

C) con le previsioni dell'art. 35, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, contenente le «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive», convertito con modificazioni con la legge 11 novembre 2014, n. 164, che qualifica gli impianti di incenerimento con recupero energetico di rifiuti urbani e assimilati come «infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale», che «attuano un sistema integrato e moderno di gestione di rifiuti urbani e assimilati, garantiscono la sicurezza nazionale nell'autosufficienza, consentono di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per mancata attuazione delle norme europee di settore e limitano il conferimento di rifiuti in discarica»; e con le previsioni del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 agosto 2016, «Individuazione della capacità complessiva di trattamento degli impianti di incenerimento di rifiuti urbani e assimilabili in esercizio o autorizzati a livello nazionale, nonché individuazione del fabbisogno residuo da coprire mediante la realizzazione di impianti di incenerimento con recupero di rifiuti urbani e assimilati», che ha dato attuazione al predetto art. 35, definendo il quadro del fabbisogno di incenerimento su scala nazionale e per ciascuna regione. In tale ambito, infatti, uno degli impianti previsti trova la sua collocazione proprio nella Regione Marche (Tabella C allegata al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri citato); ed è, comunque, delineato un procedimento *ad hoc* per eventuali aggiornamenti del fabbisogno (art. 6 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri citato).

Va, infine, sottolineato che il contenuto dell'art. 35 del decreto-legge n. 133 del 2014 citato è stato espressamente e specificamente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale come riconducibile alla competenza esclusiva statale in materia ambientale, statuendo che «L'art. 35 del decreto-legge n. 133 del 2014, infatti, qualifica gli impianti di incenerimento come «infrastrutture e insediamenti strategici di preminente interesse nazionale» (comma 1). Con riguardo alla medesima attribuzione di «carattere di interesse strategico», ancorché riferita alle infrastrutture energetiche di cui all'art. 37, comma 1, del medesimo decreto-legge (i gasdotti di importazione di gas dall'estero, i terminali di rigassificazione di GNL, gli stoccaggi di gas naturale e le infrastrutture della rete nazionale di trasporto del gas naturale), questa Corte ha affermato che essa è «da ritenere espressione normativa di un indirizzo volto a fornire impulso e rilievo allo sviluppo energetico nazionale» (sentenza n. 110 del 2016)», (sentenza n. 154/2016, punto 6. del *Considerato in diritto*).

Alla luce delle precedenti considerazioni deve ritenersi, pertanto, che le disposizioni regionali indicate in epigrafe, risultano adottate in contrasto con la richiamata normativa interposta e in violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione che riserva allo Stato la materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

P.Q.M.

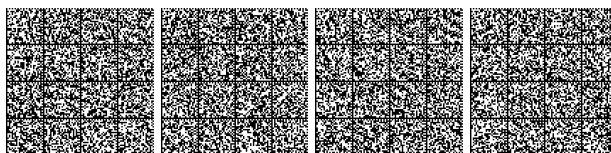
Si conclude perché articoli 1 e 2 della legge regionale Marche n. 22 del 28 giugno 2018, recante «Modifica alla legge regionale 12 ottobre 2009, n. 24 «Disciplina regionale in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati», indicati in epigrafe, siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Si produce l'attestazione della deliberazione del Consiglio dei ministri del 3 settembre 2018.

Roma, 3 settembre 2018

Il Vice Avvocato generale dello Stato: PALMIERI

e per L'Avvocato dello Stato: MORICI



N. 60

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 settembre 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Caccia - Norme della Provincia autonoma di Trento - Misure di prevenzione e d'intervento concernenti i grandi carnivori a fini di tutela del sistema apicolturale provinciale - Previsione che consente, al ricorrere di determinate condizioni, l'autorizzazione al prelievo, alla cattura o all'uccisione dell'orso (*Ursus arctos*) e del lupo (*Canis lupus*).

- Legge della Provincia autonoma di Trento 11 luglio 2018, n. 9 (Attuazione dell'articolo 16 della Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche: tutela del sistema apicolturale), art. 1.

Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato dall'Avvocatura generale dello Stato (c.f. 80224030587), presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12 (fax 0696514000 - PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), ricorrente;

Contro Provincia autonoma di Trento, in persona del presidente della giunta provinciale attualmente in carica, resistente;

per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 1 della legge provinciale 11 luglio 2018, n. 9, recante «Attuazione della direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. Tutela del sistema apicolturale», pubblicata sul BUR n. 28 del 12 luglio 2018.

La Provincia autonoma di Trento ha approvato ed emanato la legge n. 9/2018 con cui, in unico articolo, in dichiarata attuazione della normativa comunitaria in materia di conservazione degli habitat naturali e seminaturali e di tutela dell'apicoltura, autorizza la cattura e l'uccisione dell'orso (specie *Ursus arctos*) e del lupo (specie *Canis lupus*).

Senonché tale norma è, ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, in contrasto con la Costituzione perché lesiva in primo luogo della competenza legislativa esclusiva dello Stato diretta a porre standard minimi di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema garantita dall'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, ed in secondo luogo del divieto di avocazione di funzioni statali previsto dall'art. 118, comma 2, della stessa Costituzione.

Con il presente atto, pertanto, la Presidenza del Consiglio dei ministri deve impugnare la legge provinciale in questione per il seguente

MOTIVO

1) *Illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 9 dell'11 luglio 2018 per contrasto con l'art. 117, comma 1 e comma 2, lettera s) e con l'art. 118, comma 2, della Costituzione, nonché con l'art. 107 dello Statuto di autonomia della Provincia. Come detto, la norma qui censurata prevede che la Provincia autonoma di Trento, per proteggere le caratteristiche della flora e della fauna selvatiche, per prevenire danni gravi alle colture e all'allevamento (ivi compresi il patrimonio ittico, le acque e le altre forme di proprietà), nonché per garantire la sanità e la sicurezza pubblica o comunque per motivi di rilevante interesse pubblico, può autorizzare il prelievo, la cattura e l'uccisione dell'orso e del lupo.*

La misura in questione è adottata, sentito l'ISPRA, a condizione che non esista altra soluzione valida e che essa non metta a rischio la conservazione della specie.

Di fronte a questa rivendicazione di competenza provinciale, è bene ricordare qual è l'assetto delle norme statali vigenti in materia, che — va ribadito — parte dal presupposto per cui la fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale.

L'art. 19, comma 2, della legge n. 157 del 1992, intesta alle regioni il controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia; tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (oggi: ISPRA). Solo laddove ISPRA verifichi l'inefficacia dei predetti metodi le regioni possono autorizzare piani di abbattimento, i quali devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali, che potranno a propria volta avvalersi dei proprietari



o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite della stessa licenza.

In materia incide però anche la nota «direttiva Habitat» 92/42/CEE (relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche) che, tra le diverse misure di tutela delle specie, prevede un generale divieto di cattura o uccisione deliberata delle specie animali di cui all'Allegato IV, lettera *a*) (art. 12, par. 1, lettera *a*), per poi consentire agli Stati membri di introdurre deroghe a tale disposizione (e ad altre disposizioni), ferme restando alcune cautele come l'inesistenza di soluzioni alternative e la predeterminazione degli interessi in vista dei quali dette deroghe possono essere previste (art. 16).

Nell'ordinamento italiano, alla direttiva Habitat si è data attuazione in via regolamentare, mediante il decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, il quale da un lato ribadisce il divieto di cattura o di abbattimento delle specie animali elencate dall'Allegato D, lett. *a*) (art. 8); dall'altro, attribuisce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare il potere di autorizzare deroghe a siffatto divieto (come ad altre previsioni del decreto), ancora una volta sulla base di specifiche garanzie (art. 11).

In sostanza, l'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica n. 357/1997 costituisce un evidente rafforzamento della tutela prevista — per alcune specie oggetto di particolare protezione — dall'art. 19 del decreto legislativo n. 157/1992.

Tanto premesso, l'art. 1, della legge provinciale in epigrafe citata confligge palesemente con l'art. 19, comma 2, della legge n. 157 del 1992 (dettato dallo Stato nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione), e soprattutto con il decreto del Presidente della Repubblica n. 357/1997.

Innanzitutto, la Provincia autonoma di Trento legifera in dichiarata attuazione della direttiva comunitaria 92/43/CEE, ma quest'ultima — come recepita nell'ordinamento nazionale — attribuisce in via esclusiva al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentiti per quanto di competenza il Ministero per le politiche agricole e l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, la competenza al rilascio di autorizzazioni in deroga al prelievo, la cattura o l'uccisione degli esemplari delle specie animali d'interesse comunitario che richiedono una protezione rigorosa contemplate all'ivi richiamato Allegato D, lett. *a*) (tra cui quelle dell'*Ursus arctos* e del *Canis lupus*), escludendo, quindi, la riconducibilità di tale potestà normativamente sancita a favore delle regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

Inoltre, le specie animali oggetto della stessa (orso e lupo), rientrano nel novero di quelle particolarmente tutelate nell'ambito dell'ordinamento internazionale, europeo e statale. In particolare la Convenzione di Berna, relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, adottata a Berna il 19 settembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 5 agosto 1981, n. 503, inserisce le stesse tra le specie strettamente protette (allegato II), mentre la direttiva 92/43/CEE del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, le colloca tra le specie di interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di ZSC e una protezione rigorosa (allegati B e D).

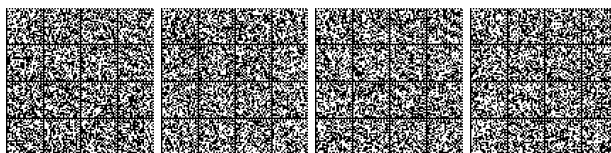
Le suddette specie animali sono, inoltre, inserite tra le specie «particolarmente protette» dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 2, comma 1 in quanto appartenenti alla fauna selvatica vivente stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale.

In ambito europeo, l'art. 12, par. 1, lett. *a*) della direttiva 92/43/CE vieta, altresì, in generale il prelievo, la cattura o l'uccisione di esemplari di tali specie, salva la possibilità per gli Stati membri di introdurre, a determinate condizioni, deroghe a tale divieto generale (art. 16).

Dette deroghe, si ripete, spettano soltanto allo Stato e solo a condizioni determinate (ad esempio per prevenire gravi danni alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e alla proprietà) e comunque a condizione che non sussistano soluzioni alternative praticabili e che la deroga non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle popolazioni, tra le altre, di lupo ed orso.

La Provincia di Trento invece, così legiferando, cioè rivendica a sé il potere di introdurre deroghe al divieto di uccisione delle specie protette, e si attribuisce indebitamente una competenza esclusivamente statale.

Ma neppure può essere previsto l'esercizio da parte della Provincia delle funzioni amministrative relative a questa materia, posto che il trasferimento di funzioni e compiti amministrativi alle Province autonome di Trento e Bolzano deve essere effettuato, in virtù dell'art. 107 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino-Alto Adige, per mezzo delle norme di attuazione ivi previste. Si tratta di una fonte a competenza riservata prevista da una norma di rango costituzionale, il cui procedimento di approvazione è imperniato su una delibera del Consiglio dei ministri (si tratta di decreti legislativi, se pur peculiari), sentita una commissione paritetica Stato-Regione (o Stato-Provincia - c.d. Commissione dei *sei*).



La «avocazione» di funzioni amministrative già spettanti allo Stato tramite legge provinciale va senz'altro ritenuta incostituzionale, al di là del contenuto della previsione, in ragione della inutilizzabilità, a questo fine, dello strumento prescelto. La legge provinciale viola una precisa riserva di competenza stabilita dall'art. 107 dello Statuto ed è dunque incostituzionale per violazione di tale parametro.

La censura di incostituzionalità non può certo essere superata dalla invocazione della propria competenza legislativa ex art. 8, comma 1, n. 15 e 21, dello Statuto di autonomia, in materia di «caccia» e «agricoltura, foreste e corpo forestale, patrimonio zootecnico».

Innanzitutto, anche se così fosse, detta competenza deve essere esercitata nel rispetto delle c.d. norme di grande riforma economico sociale, ai sensi dell'art. 8, comma 1, e dell'art. 4, comma 1, dello Statuto di autonomia, e tali certamente sono le previsioni del decreto del Presidente della Repubblica n. 157 del 1997 che — proprio per questo — sono in grado di vincolare l'esercizio della funzione legislativa nelle materie di competenza provinciale (Corte cost. n. 232/2017).

Poi, in ragione delle caratteristiche ecologiche delle due specie di grandi carnivori, che si muovono su aree amplissime, la gestione del lupo e dell'orso richiede necessariamente una pianificazione di scala ultra-provinciale, acquisendo come ambito valutativo l'intero contesto Alpino. Ciò rende palesemente contrario ai principi di sussidiarietà e adeguatezza di cui all'art. 118 Cost. l'attribuzione alle province della funzione *de qua*, proprio perché il loro ambito valutativo non sarebbe sufficientemente ampio da consentire un efficace svolgimento di detta funzione.

In ogni caso, è evidente che la funzione legislativa in materia di «caccia» è comunque destinata a rispettare gli «interessi nazionali», clausola questa che impedisce alla potestà legislativa provinciale un intervento come quello qui censurato.

In definitiva, alla luce del quadro normativo europeo e statale in cui si colloca la tutela delle specie oggetto della disposizione censurata, la norma provinciale contrasta con i commi primo e secondo, lettera s), dell'art. 117 Cost., rispettivamente perché viola i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, e perché abbassa il livello di tutela della fauna selvatica e di conservazione dell'habitat stabilito dalla legislazione nazionale, invadendo illegittimamente la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

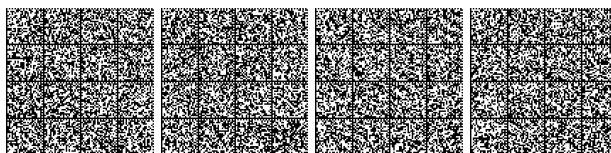
Sebbene, infatti, la disposizione provinciale in esame, al fine di prevedere la possibilità di derogare al divieto di prelievo, cattura o uccisione delle specie animali di cui trattasi, utilizzi le finalità di cui all'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 357 del 1997 («per proteggere le caratteristiche fauna e flora selvatiche e conservare gli habitat naturali, per prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e ad altre forme di proprietà, per garantire l'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, e motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente»), e le medesime condizioni («a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale»), non si può non rilevare un'invasione nelle attribuzioni e competenze che la legge attribuisce allo Stato, configurando in capo alla provincia il potere di prelievo, cattura o uccisione delle specie protette lupo e orso, per le quali il potere di deroga al divieto di abbattimento è riservato al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in forza del già citato decreto del Presidente della Repubblica n. 357 del 1997.

P.Q.M.

La Presidenza del Consiglio dei ministri come sopra rappresentata e difesa conclude affinché la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma della legge della Provincia autonoma di Trento 11 luglio 2018, n. 9 in epigrafe elencate e nel presente atto specificamente censurate.

Roma, 6 settembre 2018

L'Avvocato dello Stato: CORSINI



N. 140

Ordinanza del 9 febbraio 2018 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per il Lazio sul ricorso proposto da Tempesta Franco contro Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS e Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale - MAECI.

Impiego pubblico - Personale dell'amministrazione degli affari esteri in servizio all'estero - Attribuzione della retribuzione di posizione nella misura minima prevista dalle disposizioni applicabili.

- Decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18 (Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri), art. 170, primo comma.

CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL LAZIO

Nella persona del giudice monocratico Eugenio Musumeci, ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio pensionistico iscritto al n. 75827 del registro di segreteria della Sezione, riassunto da Tempesta Franco, nato a Roma il 2 marzo 1938 ed ivi residente in piazza Stefano Jacini n. 26, codice fiscale TMPFNC38C02H501X, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Vittoria Ferroni (del foro di Roma) e Laura Casella (del foro di Velletri), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via di San Basilio n. 61 presso lo studio del primo di tali difensori;

Contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppina Giannico e Andrea Botta (entrambi iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati presso il tribunale di Roma), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via Cesare Beccaria n. 29 presso l'Avvocatura centrale INPS;

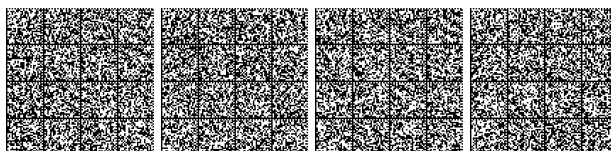
E contro Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI), in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, nonché domiciliato a Roma in via dei Portoghesi n. 12 presso la sede dell'Avvocatura stessa.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso notificato al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (in sigla: MAECI) e all'INPS tra il 7 e il 9 maggio 2014, nonché depositato presso questa Sezione il 29 di quello stesso mese, Franco Tempesta, cessato dal servizio presso il MAECI il 31 marzo 2005 con il grado di ministro plenipotenziario, ha contestato la misura della pensione di vecchiaia attribuitagli. In particolare l'odierno ricorrente, evidenziando di aver svolto le funzioni di vicedirettore generale per la Cooperazione economica e finanziaria multilaterale fino al 19 settembre 2001 e poi quelle di ambasciatore a Città del Messico fino alla su menzionata data di collocamento a riposo, ha sostenuto che l'indennità di posizione a cui avrebbe avuto diritto sarebbe stata ben più elevata (cioè oscillante fra i 31.000 e i 65.500 euro, in paragone a quella di 13.277,56 euro che concretamente aveva percepito nelle su descritte funzioni di ambasciatore) qualora, alla data del 31 marzo 2005 in cui era stato collocato a riposo, egli avesse invece prestato servizio in un ufficio centrale del MAECI a Roma.

Su tale presupposto logico il Tempesta, rilevando altresì che la carriera diplomatica implica necessariamente che il servizio venga svolto per taluni periodi all'estero e per talaltri in Italia, ha lamentato (anche sulla scorta di due tabelle di comparazione sia della pensione sia della retribuzione spettanti per il caso in cui l'ultima sede di servizio fosse stata a Roma o, invece, all'estero: all. 3 e 4 di parte ricorrente) che il trattamento pensionistico attribuitogli, venendo collocato a riposo allorquando risultava assegnato ad una sede estera, era stato notevolmente inferiore rispetto a quello che altrimenti egli avrebbe conseguito:

qualora, al pari di altri *ex colleghi*, nonché secondo una prassi adottata dal MAECI «... negli ultimi anni...» (pag. 16 del ricorso), fosse stato chiamato a prestare servizio in sede centrale finanche poco tempo prima della suddetta data di pensionamento;



ovvero nel caso in cui fosse stato collocato a riposo nel settembre 2001 allorché, essendo appunto in servizio a Roma, percepiva un'indennità di posizione largamente superiore a quella poi goduta nel marzo 2005.

Conclusivamente il Tempesta ha domandato che l'indennità di posizione da computarsi ai fini pensionistici gli venga riconosciuta, in via principale, «... in misura pari a quella del personale di pari grado e funzioni in servizio in Italia»: ossia avendo riguardo alla posizione funzionale di rango più elevato o, in subordine, a quella di rango meno elevato che presso l'Amministrazione centrale può venir attribuita a «... funzionari dello stesso grado di ministro plenipotenziario...»; ovvero, in via ulteriormente subordinata, nella medesima misura «... che [egli] percepiva prima della partenza per l'estero...» (pagg. 21 - 22 del ricorso, *passim*). L'odierno ricorrente ha altresì prospettato un'eccezione di illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967: qualora interpretato nel senso che la «... misura minima...» dell'indennità di posizione, ivi sancita per il periodo in cui il rapporto d'impiego venga svolto all'estero, permanga tale anche ai fini pensionistici.

2. Con comparsa depositata il 16 ottobre 2014 si è costituito il MAECI, contestando la giurisdizione di questa Corte in favore di quella del giudice amministrativo; nonché eccependo l'estinzione, per prescrizione, della pretesa del Tempesta.

Nel merito quella pubblica amministrazione ha evidenziato che per il personale diplomatico all'estero l'indennità di posizione è dovuta nella misura minima, corrispondente alla c.d. parte fissa, in virtù di un'espressa previsione di cui al decreto legislativo n. 62/1998 (che ha novellato il primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967). Il MAECI ha altresì sottolineato che l'eventuale computo dell'indennità di posizione in misura eccedente quella minima risulterebbe sfornito di contribuzione previdenziale; e ha rilevato che comunque «... ai fini previdenziali...» (pag. 13 della memoria) verrebbe computata anche una quota della c.d. indennità di servizio all'estero (in sigla: ISE), della quale invece non fruirebbe il lavoratore che anteriormente al collocamento a riposo sia stato assegnato alla sede centrale.

3. Con comparsa depositata il 23 ottobre 2014 si è costituito anche l'INPS: eccependo a sua volta il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, vista l'assenza di una previa pronuncia del giudice amministrativo sulla spettanza (quand'anche per un brevissimo periodo) dell'indennità di posizione in misura superiore a quella minima; nonché contestando, in via subordinata, la propria legittimazione passiva.

Nel merito l'ente previdenziale ha sottolineato l'inefficacia di eventuali statuizioni a valenza pensionistica, se non precedute dalla condanna datoriale al pagamento dei previ importi retributivi; ed ha eccepito la prescrizione del diritto vantato dal Tempesta.

4. Questi, con memoria depositata il 7 novembre 2014, ha insistito per l'accoglimento delle proprie domande: allegando a tal fine una certificazione rilasciatagli dal MAECI il 10 dicembre dell'anno precedente, nella quale veniva enunciato in qual misura divergesse l'indennità di posizione spettante ad un ministro plenipotenziario, a seconda della circostanza di prestare servizio presso un ufficio diplomatico all'estero o invece nella sede di Roma (all. 1 alla suddetta memoria).

5. Con sentenza n. 820/2014 questa Sezione ha dichiarato il difetto di giurisdizione di questa Corte sulla domanda attorea, relativamente alla quale è stato indicato come giudice munito di giurisdizione quello amministrativo.

Tuttavia quella pronuncia, impugnata dal Tempesta, è stata riformata dalla Terza sezione giurisdizionale centrale d'appello: la quale, con sentenza n. 385/2017, ha affermato la giurisdizione di questa Corte sulla pretesa attorea.

Il Tempesta stesso, con istanza depositata il 26 ottobre 2017, ha quindi riassunto il giudizio: insistendo, anche mediante un'ulteriore memoria depositata il 29 gennaio scorso, per l'accoglimento delle proprie domande originarie.

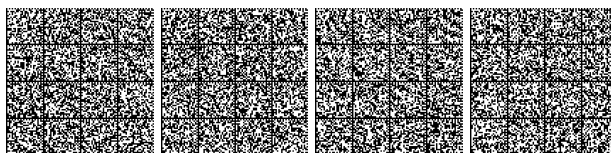
Pur regolarmente evocato in giudizio, non è tornato a costituirsi il MAECI. Mentre l'INPS, con comparsa depositata il 16 gennaio 2018, ha insistito per il rigetto della pretesa attorea.

All'udienza del 5 febbraio 2018 la causa è stata discussa dalle parti e, infine, questo giudice l'ha trattenuta in decisione.

6. Originariamente l'odierno giudizio è stato proposto dopo l'entrata in vigore della legge n. 69/2009: il cui art. 46 ha tra l'altro novellato il quarto comma dell'art. 307 c.p.c. nel senso di consentire al giudice di emettere *ex officio* una pronuncia di estinzione. Tale possibilità impone dunque di verificare, pur in assenza di un'eccezione in tal senso, se il giudizio stesso sia stato tempestivamente riassunto.

Concretamente la sentenza d'appello in tema di giurisdizione risulta depositata il 31 luglio 2017, mentre l'atto di riassunzione è stato notificato alle parti resistenti il 25 ottobre di quel medesimo anno e depositato presso questa Sezione l'indomani: con conseguente palese rispetto del termine di tre mesi sancito dal primo comma dell'art. 50 c.p.c...

7. Acclarata ormai la giurisdizione di questa Corte sull'odierna domanda attorea, l'eccezione di prescrizione sollevata dalle resistenti può semmai circoscrivere, sul piano temporale, il diritto del Tempesta a differenze pensionistiche; ma non già elidere tout court il diritto da lui rivendicato. Mentre l'assenza di un provvedimento amministrativo da impugnare dimostra l'irrelevanza di una pronuncia giudiziale sul rapporto d'impiego e la conseguente inesistenza di una pregiudizialità amministrativa nel caso di specie.



8. Nel merito l'indennità di posizione è determinata contrattualmente con riguardo alla posizione funzionale rivestita da ciascun appartenente alla carriera diplomatica.

Nel caso di specie dal *curriculum* del Tempesta (all. 8 al ricorso), le cui risultanze non sono state contestate dal MAECI, si evince che già dal 1996 l'odierno ricorrente rivestiva il grado di ministro plenipotenziario di prima classe; e che nel gennaio 2000 egli era stato nominato vicedirettore generale per la Cooperazione economica e finanziaria multilaterale. Orbene tale posizione funzionale, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 lettera c) del decreto MAECI n. 2069/2000 e nell'art. 20 comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 107/2006, avrebbe attribuito al Tempesta, qualora questi l'avesse rivestita alla data di collocamento a riposo (31 marzo 2005), il diritto ad una retribuzione di posizione pari a 31.000 euro annui.

Invece la successiva designazione dell'odierno ricorrente, nel settembre 2001, quale ambasciatore in Messico aveva comportato l'applicazione del primo comma dell'art. 170 del già menzionato decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967: il quale, nel testo risultante dalla novella di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 62/1988, attribuisce al personale in servizio all'estero «... l'eventuale indennità o retribuzione di posizione nella misura minima prevista dalle disposizioni applicabili... quando è in servizio presso le rappresentanze diplomatiche...». Talché nel marzo 2005, allorquando il Tempesta svolgeva ancora funzioni diplomatiche in Messico, la retribuzione di posizione risultava spettargli nella ben più modesta misura annua di 13.277,56 euro sancita dal comma 3 del testé menzionato art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica n. 107/2006.

9. Su quest'ultima cifra minima, una volta ragguagliata alle tredici mensilità annue, concordano perfettamente sia la tabella che costituisce l'allegato 4 di parte ricorrente, sia la certificazione rilasciata il 10 dicembre 2013 dal MAECI al Tempesta (acclusa alla memoria da questi depositata il 7 novembre dell'anno successivo). Mentre l'entità della retribuzione di posizione che sarebbe invece spettata all'odierno ricorrente qualora avesse continuato a lavorare a Roma corrisponde, in quella medesima certificazione, alla posizione funzionale di vicedirettore generale: ossia alla meno elevata tra quelle che, ai sensi del quinto comma dell'art. 16 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967, possono venir attribuite ad un ministro plenipotenziario.

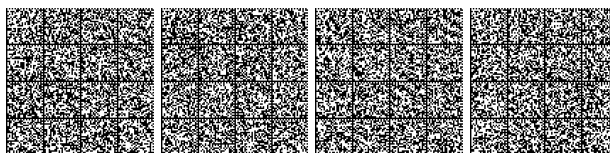
La reiterazione del su descritto squilibrio sul versante pensionistico risulta altresì confermata dalla tabella comparativa che costituisce l'allegato 3 di parte ricorrente, anch'essa incontestata *ex adverso*: nella quale è indicata la pensione annua lorda spettante al pensionato Italia (123.000 euro) e a quello estero (93.000 euro). Da quella medesima tabella si appalesa, inoltre, come la discrasia quantitativa sia altrettanto grave pure per l'indennità di buonuscita: talché non può nemmeno sostenersi che quest'ultima vada minimamente a bilanciare la sperequazione sul piano pensionistico.

Neppure è stata avversata dal MAECI la postulazione attorea secondo cui, in facto, rientrare in Italia finanche poche settimane prima del collocamento a riposo avrebbe consentito al Tempesta «... di fruire di un completo trattamento pensionistico... computato sull'indennità di posizione nella misura massima» (pag. 16 del ricorso).

10. Reputa questo giudice che tale rilevante sperequazione (concettuale e quantitativa) tra un funzionario diplomatico che abbia svolto a Roma l'ultima tranche del servizio presso il MAECI ed uno che invece abbia lavorato in una sede estera quell'estremo segmento temporale, seppur legittima in costanza del rapporto d'impiego, non sia ammissibile che permanga oltre la data di pensionamento: allorquando ovviamente vengono a cessare le funzioni sino a quel momento esercitate, in Italia o all'estero, da ciascun appartenente alla carriera diplomatica. Mentre quel che viene conservato è soltanto il grado rivestito: tanto che il settimo comma dell'art. 101 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967 consente che «... all'atto del collocamento a riposo può essere conferito al funzionario diplomatico, a titolo onorifico, il grado immediatamente superiore» a quello raggiunto in costanza di servizio.

Già il principio di unitarietà del ruolo della carriera diplomatica enunciato dal primo comma di quel medesimo art. 101 rende evidente la totale irragionevolezza insita nell'attribuire a due appartenenti alla carriera diplomatica trattamenti pensionistici quantitativamente assai diversi semplicemente in relazione ad una circostanza di fatto non più in essere. Analogamente contrastante con il fondamentale parametro di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione sarebbe anche la sperequazione tra due diplomatici già in servizio all'estero, qualora uno di essi venisse richiamato presso l'Amministrazione centrale poco tempo prima del collocamento a riposo, in prossimità della conclusione di una carriera quarantennale (qual è solitamente quella dei funzionari diplomatici, come nel caso concreto del Tempesta: all. 8 al ricorso), e l'altro invece rimanesse a lavorare all'estero.

11. Sul piano letterale appare poi evidente come la misura normale della retribuzione di posizione coincida con quella goduta dal funzionario diplomatico che presti servizio in Italia: deponendo in tal senso sia il primo comma del già richiamato art. 170, laddove considera la retribuzione di posizione spettante nel caso di servizio all'estero come la «...misura minima...», anziché quella base; sia la normativa contrattuale: tra cui p.es. l'art. 20 comma 1 del già menzionato decreto del Presidente della Repubblica n. 107/2006 che rende applicabili, al funzionario diplomatico che presti servizio in Italia, «... le misure della retribuzione di posizione...» senza aggettivazione di sorta. Talché logica vuole



che, nel momento in cui le funzioni diplomatiche all'estero cessano in virtù del collocamento a riposo, ai soli fini del trattamento di quiescenza la retribuzione di posizione venga automaticamente ripristinata nella misura integrale attribuita a quel dato lavoratore avuto riguardo al grado da lui posseduto; nonché alle funzioni che, in base al grado stesso e alla normativa richiamata ai precedenti paragrafi 8 e 9, sarebbero state a lui conferibili permanendo in servizio presso l'Amministrazione centrale.

12. Inoltre la tesi secondo cui il più volte menzionato art. 170 vada interpretato nel senso di veder ripristinata, ai fini pensionistici, la misura «italiana» della retribuzione di posizione appare significativamente confortata dalla lettera a del comma 1 dell'art. 1-bis del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011): norma che interpreta in via autentica l'art. 170 stesso nel senso di escludere che l'indennità integrativa speciale spetti al dipendente del MAECI in costanza del servizio all'estero. Infatti, nonostante tale previsione, l'indennità integrativa speciale viene comunque considerata nel trattamento di quiescenza del soggetto la cui ultima sede di servizio sia stata all'estero: il che rende inconferente al caso di specie la previsione generale di cui all'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973, a mente della quale rilevarebbe ai fini pensionistici soltanto la retribuzione materialmente percepita. Ma allora, alla medesima stregua, appare ovvio che debba tornare ad espandersi alla misura normale anche l'indennità di posizione, rispetto alla misura minima prevista durante il servizio all'estero.

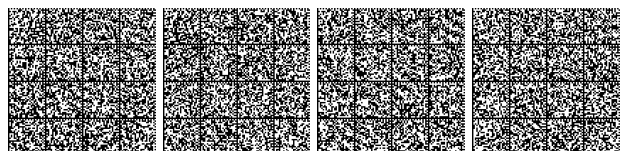
Invece, ad avviso del MAECI, il primo comma del più volte richiamato art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967 legittimerebbe il computo, nel trattamento pensionistico, del medesimo importo di retribuzione di posizione fruito da ciascun funzionario diplomatico anteriormente al rispettivo collocamento a riposo. In realtà, però, sul piano squisitamente testuale quella norma ha soltanto l'effetto di limitare alla misura minima il quantum della retribuzione di posizione fintantoché il funzionario diplomatico presta servizio all'estero.

13. Priva di pregio è anche l'argomentazione difensiva secondo cui la sperequazione pensionistica in commento risulterebbe giustificata dalla percezione dell'ISE: la quale, invece, spetta esclusivamente per il periodo in cui il funzionario diplomatico presta servizio presso una sede estera. Ovviamente, quindi, tale diversa indennità non viene affatto conservata nel trattamento di quiescenza; mentre è rimasta totalmente indimostrata la contraria allegazione del MAECI. Il quale, oltretutto, ha operato un'evidente confusione tra la parziale imponibilità fiscale dell'indennità *de qua, ex* art. 51 comma 8 del decreto del Presidente della Repubblica n. 917/1986, ed il suo inesistente computo ai fini pensionistici. D'altronde a quest'ultimo proposito appare del tutto ovvio che venga esclusa l'ISE: perché essa «...non ha natura retributiva essendo destinata a sopperire agli oneri derivanti dal servizio all'estero...»; e perché, inoltre, «...tiene conto della peculiarità della prestazione lavorativa all'estero...» (art. 171 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967). Invero una diversa eventualità sottenderebbe, assurdamente, che lo svolgimento di funzioni diplomatiche all'estero si protragga oltre il collocamento a riposo.

Fallace si appalesa, infine, pure l'obiezione del MAECI secondo cui l'eventuale computo dell'indennità di posizione in misura eccedente quella minima non risulterebbe preceduto, nel caso di specie, da alcuna contribuzione previdenziale: in contrario bastando considerare l'eventualità in cui il Tempesta, al pari di altri suoi colleghi in servizio all'estero, fosse rientrato a prestare servizio a Roma p.es. un mese prima del collocamento a riposo.

14. In virtù delle molteplici considerazioni fin qui svolte questo giudice, in una precedente pronuncia su identica fattispecie (sez. Lombardia sentenza n. 53/2016, invocata anche dall'odierno ricorrente), era pervenuto ad un'interpretazione costituzionalmente orientata del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967: reputando che la misura minima ivi sancita per la retribuzione di posizione valesse esclusivamente durante il periodo di servizio all'estero del personale diplomatico. E che, invece, il trattamento pensionistico andasse determinato sulla base della *factio iuris* costituita da un rientro a Roma del diplomatico stesso in coincidenza con la data di suo collocamento a riposo: con conseguente attribuzione, ai soli fini pensionistici, del complessivo trattamento economico a cui egli avrebbe avuto diritto prestando servizio a quella medesima data presso la sede centrale.

Tuttavia tale linea interpretativa appare oggi frustrata dagli unici due precedenti giurisprudenziali che, a causa del dubbio sulla giurisdizione che la Suprema Corte ha dipanato nell'odierno giudizio (e che invece, prima dell'ordinanza n. 14795/2016, aveva quasi sempre indotto il giudice contabile a declinare la propria giurisdizione in casi analoghi), appaiono rinvenibili in punto di merito: ossia la sentenza n. 244/2015 di questa Sezione, nonché la recentissima sentenza n. 112/2017 della Seconda sezione giurisdizionale centrale d'appello (con la quale, anzi, è stata annullata la pronuncia n. 53/2016 poc'anzi richiamata). In ambedue tali decisioni il rigetto di domande analoghe a quella odierna è stato motivato con un laconico richiamo alla normativa generale, a cominciare dall'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973: norma che però, se non osta al computo dell'indennità integrativa speciale (benché non percepita durante il servizio all'estero), del pari non può precludere al funzionario diplomatico che fino alla data di collocamento a riposo abbia lavorato all'estero il computo della retribuzione di posizione nell'identica misura prevista per il suo collega che abbia raggiunto quella medesima data prestando servizio presso la sede del MAECI a Roma.



Nondimeno deve qui prendersi atto di tale orientamento giurisprudenziale, enunciato oltretutto in grado d'appello. Talché risulta inevitabile sollevare dinanzi alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967, per contrasto con il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione: siccome interpretato dalla giurisprudenza prevalente nel senso di prevedere che, nei confronti del soggetto appartenente alla carriera diplomatica il quale alla data di collocamento a riposo risulti assegnato ad una sede di servizio all'estero, ai fini pensionistici la retribuzione di posizione venga computata soltanto nella «...misura minima prevista dalle disposizioni applicabili...», anziché in misura correlata al grado rivestito da quel medesimo soggetto e alle funzioni a lui conferibili avuto riguardo al grado stesso.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, non definitivamente pronunciando in relazione al giudizio n. 75827, dichiara rilevante in tale giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967 in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede che, nei confronti del soggetto appartenente alla carriera diplomatica il quale alla data di suo collocamento a riposo risulti assegnato ad una sede di servizio all'estero, ai fini pensionistici la retribuzione di posizione venga computata soltanto nella «...misura minima prevista dalle disposizioni applicabili...» anziché in misura correlata al grado rivestito da quel soggetto e alle funzioni a lui conferibili avuto riguardo al grado stesso, e per l'effetto:

- 1) solleva la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;*
- 2) sospende il giudizio stesso sino alla comunicazione della decisione che la Corte costituzionale adotterà sulla predetta questione di legittimità costituzionale;*
- 3) dispone che gli atti del giudizio medesimo vengano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;*
- 4) dispone che la presente ordinanza sia notificata in forma integrale alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;*
- 5) dispone che la presente ordinanza sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

Così deciso a Roma nella camera di consiglio del 5 febbraio 2018.

Il Giudice: MUSUMECI

18C00206

N. 141

Ordinanza del 20 giugno 2018 del Tribunale amministrativo regionale per la Regione Puglia - Sezione di Bari sul ricorso proposto da Di Nizio Eugenio s.r.l. contro Innovapuglia spa e altri

- Processo amministrativo - Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo (controversie relative a provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture) - Onere di impugnazione del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa - Preclusione, nel caso di omessa impugnazione, della facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale - Inammissibilità dell'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta.**
- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo, aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA

(SEZIONE TERZA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 338 del 2018, proposto da: Di Nizio Eugenio s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Di Pardo e Luigi Quaranta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Flavio Lorusso in Bari, via Nicolò Putignani, 50;

Contro Innovapuglia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vito Mascolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Bavaro in Bari, via Marchese di Montrone, 106;

Regione Puglia, ASL Bari, Azienda Universitaria Ospedaliera Consorziata Policlinico di Bari, IRCCS Istituto Tumori Giovanni Paolo II di Bari, IRCCS De Bellis, non costituiti in giudizio;

Nei confronti:

Antinia s.r.l., in proprio e nella sua qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese formato con le mandanti Eco Travel s.r.l., Laveco s.r.l. e Maio.com s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino e Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mariano Alterio in Bari, via Salvatore Matarrese, 6;

Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico, in persona del A.U. *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la Medieco Servizi s.r.l. e con la U.GRI di Urso Massimiliano & C. s.n. c., rappresentate e difese dall'avvocato Gaetano Tafuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Eco Eridania s.p.a., Biosud s.r.l., non costituiti in giudizio;

Per l'annullamento:

di tutti i verbali e dei relativi allegati, afferenti la «Gara telematica a procedura aperta per l'affidamento di Servizi integrati di Raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti ospedalieri per le Aziende Sanitarie della Regione Puglia», nella parte in cui hanno disposto l'ammissione dell'ATI Antinia s.r.l. - Eco Travel s.r.l. - Maio.com s.r.l. - Laveco e del Raggruppamento Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. - U.GRI s.n. c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l. al Lotto 2 del predetto incanto;

del verbale n. 1 del 2 novembre 2017, n. 2 del 12 dicembre 2017, n. 3 del 19 gennaio 2018, n. 4 del 31 gennaio 2018, nella parte in cui hanno disposto l'ammissione dell'ATI Antinia s.r.l. - Eco Travel s.r.l. - Maio.com s.r.l. - Laveco e del Raggruppamento Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. U.GRI s.n. c. di Urso Massimiliano & C. Medieco Servizi s.r.l. al Lotto 2 del predetto incanto;

del provvedimento prot. n. 180212008 del 12 febbraio 2018 adottato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016, nella parte in cui ha disposto l'ammissione dell'ATI Antinia s.r.l. - Eco Travel s.r.l. - Maio.com s.r.l. - Laveco e del Raggruppamento Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. - U.GRI s.n. c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l. al Lotto 2 del predetto incanto;

di ogni atto, attività e provvedimento relativo al soccorso istruttorio cui sono state ammesse l'ATI Antinia e l'ATI Progetto Ecologia;

nonché di ogni altro atto e/o provvedimento prodromico, consequenziale o connesso;

di ogni altro verbale anche di gara di estremi e contenuti non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Innovapuglia s.p.a., di Antinia s.r.l., in proprio e nella sua qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese formato con le mandanti Eco Travel s.r.l., Laveco s.r.l. e Maio.com s.r.l., e di Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico, in proprio e quale capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con la Medieco Servizi s.r.l. e con la U.GRI di Urso Massimiliano & C. s.n.c.;

Visti gli articoli 79, comma 1 cod. proc. amm., 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nella Camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018 per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue.



FATTO

1. – Con bando del 2 agosto 2017 Innovapuglia s.p.a. indiceva «Gara telematica a procedura aperta per l'affidamento di Servizi integrati di Raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti ospedalieri per le Aziende Sanitarie della Regione Puglia».

L'incanto era articolato in quattro lotti (Lotto 1 ASL Foggia, AOU OO.RR di Foggia, ASL BAT, importo €. 8.212.106,68; Lotto 2 ASL Bari, A.O.U.C. Policlinico di Bari, I.R.C.C.S. Istituto Tumori Giovanni Paolo II di Bari, I.R.C.C.S. De Bellis di Castellana Grotte, importo €. 8.987.078,80; Lotto 3 ASL Brindisi e ASL Taranto, importo €. 6.821.765,68; Lotto 4 ASL Lecce, importo €. 5.232.555,00), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel dettaglio, alla procedura hanno concorso:

- a) la Di Nizio Eugenio s.r.l. (quale impresa singola) per i Lotti 1 e 2;
- b) il raggruppamento tra Eco Travel, Maio.com, Laveco e Antinia per il Lotto 1;
- c) per il Lotto 2 il raggruppamento tra Antinia, Eco Travel, Laveco e Maio.com;
- d) per il Lotto 2 il RTI Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico - U.GRI s.n.c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l.;
- e) per i Lotti 3 e 4 il Raggruppamento tra Biosud s.r.l. e Salvaguardia ambientale.

Pertanto, al Lotto 2, oggetto del presente contenzioso, partecipavano nel complesso tre soggetti: l'odierna ricorrente Di Nizio Eugenio s.r.l. ed i controinteressati RTI Antinia - Eco Travel - Laveco - Maio.com ed il raggruppamento Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico - U.GRI s.n.c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l.

In data 12 febbraio 2018 veniva adottato ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016 dalla stazione appaltante il censurato provvedimento prot. n. 180212008 contenente le ammissioni alla gara.

Non risulta essere intervenuto il provvedimento di aggiudicazione.

2. – La istante Di Nizio Eugenio s.r.l. proponeva ricorso ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis cod. proc. amm. (notificato in data 2 marzo 2018), contestando l'ammissione (di cui al provvedimento prot. n. 180212008 del 12 febbraio 2018 adottato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016) rispettivamente del RTI Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico - U.GRI s.n.c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l. (censure da pag. 5 e ss. dell'atto introduttivo) e del RTI Antinia - Eco Travel - Laveco - Maio.com (doglianze da pag. 12 e ss. dell'atto introduttivo).

Le doglianze avverso le ammissioni dei due raggruppamenti si fondavano su distinte ragioni.

Il ricorso introduttivo non era accompagnato da istanza di tutela cautelare.

3. – Si costituivano la stazione appaltante Innovapuglia s.p.a. ed i controinteressati RTI Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico - U.GRI s.n.c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l. ed RTI Antinia s.r.l. - Eco Travel s.r.l. - Laveco s.r.l. - Maio.com s.r.l., resistendo al gravame.

4. – Nel corso della Camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018, fissata ai fini della definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'art. 120, comma 6-bis cod. proc. amm., il Collegio indicava - ai sensi dell'art. 73, comma 3 cod. proc. amm. - alla discussione delle parti la questione (sollevata d'ufficio ex articoli 1 legge costituzionale n. 1/1948 e 23, comma 3 legge n. 87/1953) di costituzionalità dell'art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm. (comma aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 aprile 2016, n. 50), limitatamente all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, per contrasto con gli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2, 113, commi 1 e 2 e 117, comma 1 della Costituzione e 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recepita con legge 4 agosto 1955, n. 848, in relazione all'onere, gravante sull'impresa partecipante alla gara, di impugnare immediatamente le ammissioni delle altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo del comma 2-bis («L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale»), trattandosi di atti privi di immediata lesività.

Quindi la causa veniva trattenuta in decisione.



DIRITTO

1. – Questo Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo periodo cod. proc. amm. (comma aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera *b*) decreto legislativo n. 50/2016), limitatamente all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, per contrasto con gli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2, 113, commi 1 e 2 e 117, comma 1 della Costituzione e 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recepita con legge n. 848/1955, nella parte in cui pone l'onere di immediata impugnazione delle ammissioni alle gare pubbliche, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo del comma 2-*bis* («L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale»), assuma rilevanza pregiudiziale ai fini della decisione della presente causa e sia non manifestamente infondata, per le ragioni che si diranno.

1.1. – Preliminarmente, va evidenziato che secondo Cons. Stato, Ad. Plen., 8 aprile 1963, n. 8: «... Attribuire al giudice il potere di sollevare d'ufficio una certa questione, non avrebbe senso, se essa non dovesse servire alla definizione del giudizio. Questo potere conferito dalla norma costituzionale senza limitazione alcuna, può essere, quindi, esercitato non solo per risolvere dubbi sulla giurisdizione o sui presupposti processuali, ma anche per risolvere quelli concernenti il merito della controversia, cioè la legittimità dell'atto impugnato. Ora, poiché il potere è attribuito da una norma costituzionale (della quale l'art. 23, comma 3 della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, è semplice reiterazione) non si può ritenere che esso trovi ostacolo nei principi di legge ordinaria, secondo i quali il Consiglio di Stato può decidere solo sui motivi dedotti dal ricorrente. ...».

Pertanto, alla luce del principio di diritto sancito in detta decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la questione di costituzionalità può, «... senza limitazione alcuna ...», essere sollevata d'ufficio ai sensi dell'art. 1 legge costituzionale n. 1/1948 (e art. 23, comma 3 legge n. 87/1953) dal Giudice *a quo* anche con riferimento a dubbi insorti in relazione alla giurisdizione ovvero in ordine ai presupposti processuali.

Come evidenziato da autorevole dottrina, le condizioni dell'azione (tra cui anche l'interesse ad agire ex art. 100 codice di procedura civile), intese quali requisiti intrinseci della domanda, concernenti il merito della controversia, con riguardo al suo contenuto necessario affinché il giudice possa pronunciarsi sulla pretesa sostanziale, concorrono, in uno ai citati presupposti processuali (i.e. elementi, attinenti alla regolare costituzione del rapporto processuale, che devono necessariamente sussistere prima della proposizione della domanda giudiziale la cui esistenza condizione necessaria affinché sorga il potere-dovere del giudice di pronunciarsi sulla pretesa sostanziale dedotta), a costituire la più ampia categoria dei «presupposti di ammissibilità o ricevibilità del ricorso»; pertanto, l'affermazione operata da Ad. Plen. n. 8/1963 si può certamente ritenere estensibile alla possibilità di rilevazione d'ufficio «senza limitazione alcuna» della questione di costituzionalità per risolvere un dubbio concernente la sussistenza della condizione dell'azione dell'interesse ad agire, ipotesi appunto ricorrente nella fattispecie in esame.

In ogni caso, la statuizione di Ad. Plen. n. 8/1963 è relativa a dubbi insorti in ordine a presupposti processuali e quindi più in generale a norme processuali, tra le quali certamente si può annoverare la disposizione di cui al citato art. 100 codice di procedura civile rubricato «Interesse ad agire» («Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse»).

1.2. – La previsione oggetto di scrutinio di costituzionalità (art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo periodo cod. proc. amm., comma aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera *b*) decreto legislativo n. 50/2016), limitatamente all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, così statuisce: «Il provvedimento che determina ... le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale.».

La menzionata disposizione trova applicazione nel caso in esame poiché il bando della procedura di gara per cui è causa risale al 2 agosto 2017 e quindi opera la previsione di cui al combinato disposto dell'art. 216, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016 («Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.») e dell'art. 220 decreto legislativo n. 50/2016 («Il presente codice entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*» [i.e. 19 aprile 2016]).



Invero, come evidenziato da Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4994:

«Quando viene introdotto un nuovo assetto normativo, che modifica un regime esistente, il legislatore deve (dovrebbe) farsi carico delle questioni di diritto intertemporale e dettare una chiara disciplina sulla transizione tra la regolazione previgente e quella nuova. In astratto, le opzioni regolatorie concettualmente disponibili sono tre: *a*) la normativa anteriore continua ad applicarsi ai rapporti sorti prima dell'entrata in vigore del nuovo atto normativo (principio di ultrattività); *b*) la nuova normativa si applica anche ai rapporti pendenti (principio di retroattività); *c*) previsione di una regolazione autonoma provvisoria. In mancanza di un'esplicita regolazione del regime transitorio, ma solo in quel caso, soccorrono all'interprete i noti principi del divieto di retroattività (art. 11 delle preleggi: «la legge non dispone che per l'avvenire»), che impedisce di ascrivere entro l'ambito operativo di una disposizione legislativa nuova una situazione sostanziale sorta prima, e, per quanto riguarda le fattispecie sostanziali che constano di una sequenza di atti (ivi comprese quelle processuali), il principio del *tempus regit actum*, che impone di giudicare ogni atto della procedura soggetto al regime normativo vigente al momento della sua adozione. Con riferimento alle disposizioni recate dal decreto legislativo n. 50 del 2016, il legislatore del 2016 si è fatto carico delle questioni di diritto transitorio e le ha chiaramente risolte scegliendo e utilizzando (tra quelle astrattamente disponibili) l'opzione dell'ultrattività, mediante, cioè, la previsione generale che le disposizioni introdotte dal decreto legislativo n. 50 del 2016 si applicano solo alle procedure bandite dopo la data dell'entrata in vigore del nuovo «Codice», e, quindi, dopo il 19 aprile 2016, e il rinvio a disposizioni speciali e testuali di un diverso regime di transizione; pertanto, l'anzidetta previsione, chiarissima nella sua portata precettiva, impedisce, innanzitutto, ogni esegesi di questioni ermeneutiche di diritto intertemporale che si fondi sulla regola *tempus regit actum* (pure prospettato come canone risolutivo, in senso contrario a quello qui affermato, del problema in esame), e che si rivela, evidentemente, recessiva rispetto a una disposizione normativa che regola la successione nel tempo delle leggi, e vincola, al contrario, l'interprete ad attenersi alla stretta applicazione della disciplina transitoria. Ne consegue che poiché il rito «superspeciale» di cui ai commi 2-bis e 6-bis dell'art. 120 cod.proc.amm. risulta concepito e regolato in coerenza con la nuova disciplina procedimentale introdotta dal decreto legislativo n. 50 del 2016, resta del tutto illogica l'entrata in vigore differenziata dei due regimi (processuale e sostanziale) atteso che l'onere di impugnazione immediata, nel termine di trenta giorni, del «provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali» risulta esigibile solo a fronte della contestuale operatività delle disposizioni del decreto legislativo che ne consentono l'immediata conoscenza da parte delle imprese partecipanti alla gara e, segnatamente, degli art. 29, comma 1, e 76, comma 3.»

Venendo in rilievo nella vicenda per cui è causa un bando (del 2 agosto 2017) pubblicato in epoca successiva alla data di entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (i.e. 19 aprile 2016), può operare *ratione temporis* - alla luce del principio di diritto espresso dalla citata sentenza del Consiglio di Stato - il cd. rito super accelerato di cui al combinato disposto dei commi 2-bis e 6-bis dell'art. 120 cod. proc. amm., (commi entrambi introdotti dall'art. 204 decreto legislativo n. 50/2016).

Inoltre, va evidenziato che l'onere di immediata impugnativa dell'altrui ammissione alla procedura di gara senza attendere l'aggiudicazione, previsto dalla disposizione oggetto di scrutinio di costituzionalità, è subordinato alla pubblicazione degli atti della procedura ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016 (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 26 gennaio 2018, n. 565 e Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2018, n. 1843).

Nella fattispecie *de qua* le ammissioni sono state pubblicate, ai sensi del citato art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016, con il gravato provvedimento prot. n. 180212008 del 12 febbraio 2018 adottato da Innovapuglia s.p.a.

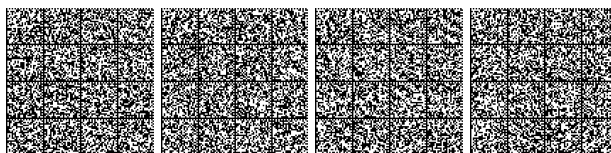
Pertanto *nulla quaestio* in ordine alla astratta operatività nel caso di specie del rito super accelerato di cui al combinato disposto dei commi 2-bis e 6-bis dell'art. 120 cod. proc. amm.

In conclusione, sistema di cui al nuovo codice dei contratti pubblici del 2016 denota una stretta compenetrazione, peraltro tipica del diritto amministrativo in generale, tra profili di diritto sostanziale ed aspetti di diritto processuale, con la conseguenza che soltanto laddove (ipotesi appunto ricorrente nella fattispecie *de qua*) siano pienamente operanti i primi (in ragione sia del tempo di pubblicazione del bando, sia della concreta operatività del meccanismo di pubblicazione on line degli atti della procedura ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016) può trovare applicazione il rito super accelerato introdotto dallo stesso legislatore dei contratti pubblici del 2016.

1.3. – Si indicano ai sensi dell'art. 23, comma 1, lettera *b*) legge n. 87/1953 le seguenti disposizioni della Costituzione che si assumono violate:

a) art. 3, comma 1: «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.»;

b) art. 24, commi 1 e 2: «[I] Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. [II] La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.»;



c) art. 103, comma 1: «Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.»;

d) art. 111, commi 1 e 2 (commi premessi dall'art. 1 legge costituzionale 23 novembre 1999, n.): «[I] La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. [II] 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».

e) art. 113, commi 1 e 2: «[I] Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. [II] Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.»;

f) art. 117, comma 1 (come novellato dalla legge costituzionale n. 3/2001): «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.»

Le norme interposte della CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo di Roma del 4 novembre 1950 recepita con legge n. 848/1955) rilevanti ex menzionato art. 117, comma 1 Cost. ai fini della presente rimessione (diritto ad un giusto ed effettivo processo) sono:

a) art. 6, par. 1 (in tema di «Diritto a un equo processo»): «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.»;

b) art. 13 (in tema di «Diritto a un ricorso effettivo»): «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»

2. – Sussiste, ai sensi dell'art. 23, comma 2 legge n. 87/1953, il primo presupposto, consistente nella rilevanza della questione ai fini della definizione del presente contenzioso, di rimessione della questione di costituzionalità dell'art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm. (limitatamente alla problematica della impugnazione delle ammissioni) alla Corte costituzionale («... il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale ...»).

Invero, l'eventuale declaratoria di incostituzionalità del comma 2-bis, primo e secondo periodo, della disposizione in esame (nei limiti indicati) comporterebbe l'adozione, da parte di questo Giudice in sede di giudizio di prosecuzione ex art. 80, comma 1 cod. proc. amm., di una sentenza di rito (ex art. 35 cod. proc. amm.) dichiarativa della inammissibilità del ricorso per essere stato impugnato dalla ricorrente un atto endoprocedimentale non immediatamente lesivo (quale appunto le ammissioni alla procedura *de qua* dei raggruppamenti controinteressati di cui al gravato provvedimento prot. n. 180212008 del 12 febbraio 2018 adottato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 5012016).

All'opposto, dall'accertamento, da parte della Corte costituzionale, della compatibilità costituzionale della contestata disposizione deriverebbe la necessità per questo Giudice di adottare una pronuncia di merito (ex art. 34 cod. proc. amm.) e quindi di valutare la fondatezza del ricorso e accertare se effettivamente vi erano o meno i presupposti per l'ammissione alla procedura di gara dei due raggruppamenti controinteressati.

Da qui la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della citata previsione normativa ai fini della decisione della presente controversia.

È, quindi, evidente la necessità che la disposizione in esame (art. 120, comma 2-bis, primo e secondo inciso cod. proc. amm. per quanto concerne la parte relativa all'onere di immediata impugnazione delle ammissioni) riceva applicazione da parte di questo Giudice nel giudizio *a quo*.

Si tratta di una «rilevanza» attuale e concreta della questione di costituzionalità poiché, operando con riferimento alla fattispecie in esame la citata previsione normativa, il ricorso dovrebbe certamente essere considerato non solo tempestivo (in quanto proposto con ricorso notificato in data 2 marzo 2018 avverso il provvedimento prot. n. 180212008 del 12 febbraio 2018 contenente le ammissioni ex art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016), ma anche evidentemente ammissibile, poiché è lo stesso legislatore ad imporre l'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione (onere che nel caso di specie è stato osservato dalla ricorrente Di Nizio Eugenio s.r.l.).



All'opposto, se si applicasse l'ordinamento processuale amministrativo depurato dalla norma in contestazione, sarebbe preclusa l'impugnazione delle ammissioni, in quanto atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo e quindi il gravame sarebbe dichiarato inammissibile (*cf.*, sulla natura endoprocedimentale, non immediatamente lesiva dell'atto di ammissione e quindi non autonomamente impugnabile, Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600, pronunzia resa con riferimento ad un'epoca in cui non esisteva la contestata previsione normativa).

3. – Relativamente al profilo della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità ex art. 23, comma 2 legge n. 87/1953 si evidenzia quanto segue.

3.1. – Ritieni questo Collegio che l'art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo periodo cod. proc. amm. (limitatamente alla parte che impone l'onere di immediata impugnazione delle ammissioni) si ponga in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui agli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2 e 113, commi 1 e 2 Cost. in quanto impone la necessità di impugnare, nel termine decadenziale di trenta giorni, decorrente dalla pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 29, comma 1 decreto legislativo n. 50/2016, un atto per sua natura non immediatamente lesivo, quale appunto l'ammissione alla gara, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo («L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale»).

Viene, infatti, stabilito *ex lege* che esclusioni ed ammissioni sono atti endoprocedimentali dotati di immediata lesività e, conseguentemente, necessitanti di immediata impugnazione.

L'onere di immediata impugnazione dell'ammissione di tutti gli operatori economici diviene, pertanto, a partire dalla novella legislativa del 2016 condizione di ammissibilità della futura impugnazione del provvedimento di aggiudicazione anche in carenza di un'effettiva lesione ed utilità concreta.

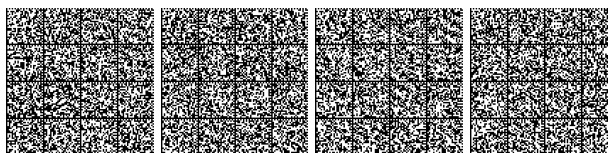
La *ratio* perseguita dal legislatore, con disposizione di portata certamente innovativa per quanto concerne le ammissioni, va ravvisata in sostanza nella celere definizione del giudizio prima che si giunga al provvedimento di aggiudicazione in modo tale da individuare in modo certo e non più discutibile la platea dei soggetti ammessi in gara in un momento antecedente rispetto all'esame delle offerte ed alla conseguente aggiudicazione.

Tuttavia, in precedenza (i.e. in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 50/2016 che ha introdotto la previsione di cui al comma 2-*bis*, primo periodo dell'art. 120 cod. proc. amm.), la necessità della immediata impugnazione di un atto endoprocedimentale era stata affermata dal Consiglio di Stato unicamente con riguardo al provvedimento di esclusione adottato dalla Commissione nel corso di una seduta alla quale avesse partecipato un rappresentante della concorrente esclusa (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 856: «... Il termine decadenziale per impugnare gli atti delle procedure di affidamento di appalti pubblici, ed in particolare l'aggiudicazione definitiva in favore di terzi, decorre dalla conoscenza di quest'ultima comunque acquisita dall'impresa partecipante alla gara (da ultimo: Sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 143 e Sez. III, 7 gennaio 2015, n. 25; in precedenza: Ad. plen. 31 luglio 2012, n. 31). A questo principio di diritto, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, fa unica eccezione il caso in cui sia impugnato il provvedimento di esclusione dalla gara adottato dalla commissione nel corso della stessa ed in una seduta alla quale abbia partecipato un rappresentante della concorrente esclusa. Trattandosi infatti di determinazione immediatamente lesiva, malgrado il suo carattere endoprocedimentale, la giurisprudenza fissa la decorrenza del termine decadenziale ex art. 29 cod. proc. amm. in tale momento (in questi termini: Sez. III, 22 agosto 2012, n. 4593; Sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 740; Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6264, 14 maggio 2013, n. 2614; Sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6531). ...»).

Pertanto, sul punto specifico dell'onere di immediata impugnazione del provvedimento di esclusione si può ritenere che l'art. 120, comma 2-*bis*, primo periodo cod. proc. amm. non abbia portata innovativa rispetto al precedente quadro non-nativo come interpretato dalla giurisprudenza amministrativa dell'epoca.

All'opposto, la questione di compatibilità costituzionale (alla stregua dei menzionati articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2 e 113, commi 1 e 2 Cost.) si pone con riferimento ad una previsione legislativa (certamente innovativa rispetto al quadro normativo e giurisprudenziale antecedente) generale ed astratta (*rectius* art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo periodo cod. proc. amm. sul punto dell'onere di immediata impugnazione delle ammissioni, questione rilevante nella vicenda in esame), previsione che attribuisce in via preventiva natura lesiva ad un atto tipicamente endoprocedimentale (i.e. specificamente le ammissioni), la cui impugnazione è priva, per sua natura, di utilità concreta ed attuale per un partecipante (quale l'odierna ricorrente Di Nizio s.r.l.) che ancora (i.e. nel momento in cui è costretto - in forza della contestata disposizione - alla proposizione del ricorso giurisdizionale) ignora l'esito finale della procedura selettiva.

Il sistema processuale previgente, come interpretato dalla giurisprudenza amministrativa (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600 in precedenza menzionato), precludeva, infatti, l'impugnazione immediata delle ammissioni in quanto atti endoprocedimentali privi di immediata lesività.



La nuova disposizione (art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo inciso cod. proc. amm.), introdotta dal decreto legislativo n. 50/2016, ribalta, con specifico riferimento ai provvedimenti di ammissione, l'orientamento precedente ed espressamente impone l'onere di immediata impugnazione delle citate ammissioni, contemplando un rito speciale ed accelerato (comma 6-*bis*) per dette controversie in materia di appalti.

Detto onere di immediata impugnazione giurisdizionale delle ammissioni è, pertanto, in contrasto con il principio fondamentale desumibile dall'art. 100 del codice di procedura civile (ed applicabile anche al processo amministrativo in forza del rinvio esterno di cui all'art. 39 cod. proc. amm.) della necessità, quale condizione dell'azione, della esistenza di un interesse ad agire concreto ed attuale al ricorso in corrispondenza di una lesione effettiva di detto interesse (*cf.* Cons. Stato, Sez. VI, 6 marzo 2002, n. 1371; Tribunale amministrativo regionale Lazio, Roma, Sez. II, 9 gennaio 2017, n. 235; Tribunale amministrativo regionale Piemonte, Torino, Sez. I, 17 gennaio 2018, n. 88; Cons. Stato, Sez. III, 1° settembre 2014, n. 4449; Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 855; punto 13.5.1, lettera *c*) della motivazione della ordinanza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 dell'11 maggio 2018).

In ordine al citato principio in tema di concretezza e attualità della titolarità dell'interesse all'azione ex art. 100 codice di procedura civile, il ricorso giurisdizionale è sempre stato considerato in passato un rimedio non dato nell'interesse astratto della giustizia o per ottenere la mera enunciazione dei parametri di legalità dell'azione amministrativa, disancorati da un effettivo e non ipotetico vantaggio derivante all'attore nel caso in contestazione.

Si richiamano a tal riguardo le interessanti osservazioni di Cons. Stato, Sez. VI, 6 marzo 2002, n. 1371: «... Si deve prendere le mosse dal principio generale, sancito dall'art. 100 del codice di rito civile, applicabile anche al processo amministrativo, a guisa del quale costituisce condizione per l'ammissibilità dell'azione, oltre alla titolarità di una situazione giuridica sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo, anche la sussistenza dell'interesse a ricorrere, inteso quest'ultimo non come idoneità astratta dell'azione a realizzare il risultato perseguito ma, più specificamente, come interesse proprio del ricorrente al conseguimento di un'utilità o di un vantaggio (materiale o, in certi casi, morale) attraverso il processo amministrativo; vale a dire, nell'ottica di un processo amministrativo di stampo impugnatorio originato dal varo di una determinazione lesiva di interessi legittimi, la sussistenza di un interesse all'eliminazione del provvedimento oggetto di impugnazione.

A parere della dottrina e della giurisprudenza dominanti, l'interesse al ricorso è qualificato da un duplice ordine di fattori:

a) la lesione, effettiva e concreta, che il provvedimento che si vuole impugnare, e alla cui caducazione si è quindi interessati, arreca alla sfera patrimoniale, o anche semplicemente morale, del ricorrente;

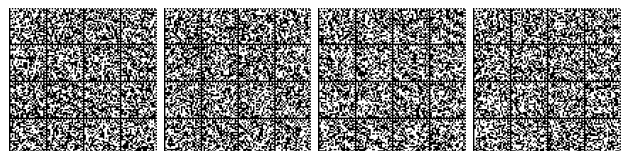
b) il vantaggio, anche solo potenziale, che il ricorrente si ripromette di ottenere dall'annullamento del provvedimento impugnato.

L'interesse a ricorrere deve altresì essere caratterizzato dai predicati della personalità (il risultato di vantaggio deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente), dell'attualità (l'interesse deve sussistere al momento del ricorso, non essendo sufficiente a sorreggere quest'ultimo l'eventualità o l'ipotesi di una lesione) e della concretezza (l'interesse a ricorrere va valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del ricorrente).

Si deve soggiungere, ai fini che qui rilevano, che la giurisprudenza reputa sufficiente a radicare l'interesse al ricorso la sussistenza di un interesse di carattere strumentale, inteso nel senso di interesse ad ottenere la caducazione del provvedimento amministrativo al fine di rimettere in discussione il rapporto controverso e di eccitare il nuovo (o il *non*) esercizio del potere amministrativo in termini potenzialmente idonei ad evitare un danno ovvero ad attribuire un vantaggio.

L'assunto della sufficienza di un interesse di carattere strumentale è stato posto alla base del riconoscimento della legittimazione ad impugnare l'atto di aggiudicazione da parte di un soggetto che non sia stato posto in grado di partecipare ad una procedura di evidenza ovvero sia stato escluso da una trattativa privata e aspiri, per effetto dell'accoglimento del ricorso, alla ripetizione o alla prima indizione della procedura selettiva (Cons. Stato, sezione V, n. 792/1996; 454/1995; sezione VI, 7 giugno 2001, n. 3090; 7 maggio 2001, n. 2541); così come a tale categoria concettuale si è fatto riferimento per ammettere la legittimazione di un'impresa a contestare la scelta dell'amministrazione di gestire un servizio pubblico attraverso il modulo della convenzione con altri enti locali, in modo da frustrare l'aspirazione a giocare le proprie *chances* di essere affidataria della gestione in caso di ricorso a moduli gestori basati sull'apporto di soggetti privati esterni al plesso amministrativo (Cons. Stato, sezione V, n. 1374/1996).

Ancora, la suddetta ricostruzione dell'interesse a ricorrere, in termini di vantaggio anche solo potenziale che si ritrae dalla caducazione del provvedimento impugnato, determina la declaratoria dell'inammissibilità del ricorso o dei singoli motivi di ricorso dal cui accoglimento non derivi alcuna utilità in capo al ricorrente alla stregua della cosiddetta prova della resistenza; la necessità della sottoposizione del ricorso al vaglio della prova di resistenza trova ampia applicazione in caso di ricorsi diretti ad ottenere l'annullamento di una graduatoria di un concorso pubblico ovvero di una gara di appalto, laddove il ricorrente è chiamato a dimostrare che l'attribuzione dei punteggi rivendicati si concreterebbe nell'acquisizione di una posizione utile in seno alla graduatoria.



Si può concludere questa sintetica ricapitolazione dei caratteri dell'interesse a ricorrere con l'osservazione che anche nel processo amministrativo il risultato utile che il ricorrente deve dimostrare di poter perseguire non può isterialirsi nella semplice garanzia dell'interesse legittimo e, men che meno, nella rivendicazione popolare della legittimità ex se dell'azione pubblica.

Deve allora trovare condivisione l'affermazione dei primi Giudici secondo cui «il requisito dell'attualità dell'interesse non può considerarsi sussistente quando il pregiudizio derivante dall'atto amministrativo sia meramente eventuale, quando cioè non è certo, al momento dell'emanazione del provvedimento, se si realizzerà in un secondo tempo la lesione della sfera giuridica del soggetto.

Da ciò deriva che il ricorso diretto ad ottenere una pronuncia di principio che possa essere fatta valere in un futuro giudizio con riferimento a successivi comportamenti dell'Amministrazione deve ritenersi inammissibile, atteso che la tutela di un interesse strumentale deve aderire in modo rigoroso all'oggetto del giudizio con carattere diretto ed attuale. (cfr. Cons. Giustizia Amm. Reg. Sicilia - n. 372 del 9 giugno 1998)». ...».

Su questa stessa linea interpretativa Tribunale amministrativo regionale Lazio, Roma, Sez. II, 9 gennaio 2017, n. 235 esclude la tutelabilità in sede giurisdizionale di un interesse meramente potenziale, ovvero subordinato al verificarsi di un evento futuro, occorrendo che la lesione si configuri come un *vulnus* immediato tale da precludere subito il conseguimento del bene della vita a cui il ricorrente aspira, escludendosi tale condizione quando l'atto impugnato necessita di ulteriori provvedimenti futuri e non ancora adottati. Tale è il caso della ammissione, atto che non produce un *vulnus* immediato al partecipante, essendo necessario un ulteriore provvedimento (rectius l'aggiudicazione in favore del soggetto ammesso).

Cons. Stato, Sez. III, 1° settembre 2014, n. 4449 richiede, al fine della ammissibilità del ricorso giurisdizionale al giudice amministrativo, la necessaria esistenza di un interesse personale, concreto ed attuale al conseguimento di un vantaggio materiale o morale derivante dal processo amministrativo, non potendosi ammettere il piegare l'esercizio della giustizia amministrativa ad una funzione di oggettiva verifica, di carattere generale, del rispetto della legalità e cioè di giurisdizione di diritto oggettivo, scollegata ad una posizione direttamente legittimante del ricorrente, impostazione ritenuta estranea al nostro ordinamento.

Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 855 conferma la necessità per agire nel processo amministrativo non solo di essere titolari di una situazione giuridica riconducibile a diritto soggettivo o interesse legittimo, ma anche di un interesse a ricorrere inteso, fungi che come idoneità astratta a conseguire un risultato utile, come interesse personale, concreto ed attuale al conseguimento di un vantaggio materiale o morale. Il punto 13.5.1, lettera c) della motivazione della ordinanza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 dell'11 maggio 2018, al fine di rimettere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea un quesito interpretativo circa il rapporto intercorrente tra ricorso principale e ricorso incidentale escludente nell'ambito del rito degli appalti con riferimento a gare pubbliche cui abbiano partecipato più imprese, considera una nozione di interesse ad agire scevra dei predicati di certezza e attualità come distonica rispetto ai principi generali del processo amministrativo costantemente affermati dalla giurisprudenza.

Infine, come evidenziato da Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2014, n. 1572, «...l'interesse ad agire sancito dall'art. 100 codice di procedura civile, da sempre considerato applicabile al processo amministrativo ora anche in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 39, comma 1, c.p.a. è scolpito nella sua tradizionale definizione di «bisogno di tutela giurisdizionale», nel senso che il ricorso al giudice deve presentarsi come indispensabile per porre rimedio allo stato di fatto lesivo; è dunque espressione di economia processuale, manifestando l'esigenza che il ricorso alla giustizia rappresenti *extrema ratio*; da qui i suoi caratteri essenziali costituiti dalla concretezza ed attualità del danno (anche in termini di probabilità), alla posizione soggettiva di cui si invoca tutela; esso resta logicamente escluso quando sia strumentale alla definizione di questioni conciate a situazioni future e incerte perché meramente ipotetiche; sicché in tale frangente la pretesa ostesa in giudizio si rivela per quello che è, ovvero, una mera speranza al riesercizio futuro ed eventuale del potere amministrativo, inidonea a configurare l'interesse ad agire; ...».

Pertanto, l'interesse al ricorso ex art. 100 codice di procedura civile è qualificato da un duplice ordine di elementi costitutivi:

- a) la lesione, effettiva e concreta, che provvedimento impugnato arreca alla sfera patrimoniale, o anche semplicemente morale, del ricorrente;
- b) il vantaggio, anche solo potenziale, che il ricorrente mira a conseguire dall'annullamento del provvedimento gravato.

L'interesse a ricorrere, secondo l'impostazione tradizionale in linea con il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale desumibile dagli articoli 24, 103 e 113 Cost., deve, quindi, essere caratterizzato dai predicati della personalità (il risultato di vantaggio deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente), dell'attualità (l'interesse deve sussistere al momento del ricorso, non essendo sufficiente a sorreggere quest'ultimo l'eventualità o



l'ipotesi di una lesione) e della concretezza (l'interesse a ricorrere va valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del ricorrente).

Si deve, altresì, evidenziare che la giurisprudenza reputa sufficiente a radicare l'interesse al ricorso la sussistenza di un interesse di carattere strumentale, inteso nel senso di interesse ad ottenere la caducazione del provvedimento amministrativo al fine di rimettere in discussione il rapporto controverso e di eccitare il nuovo (o il *non*) esercizio del potere amministrativo in termini potenzialmente idonei ad evitare un danno ovvero ad attribuire un vantaggio (*cf.* Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2018, n. 1292: «Sussiste l'interesse al ricorso censurante solamente la nomina della Commissione giudicatrice, senza allegazione di un pregiudizio concreto arrecato dall'asserita composizione irregolare della stessa all'esito del procedimento di valutazione comparativa concorrenziale, in quanto si tratta di un interesse strumentale alla rinnovazione della gara, mirante al potenziale effetto favorevole che deriverebbe dal rifacimento dell'intera gara e dalla conseguente nuova valutazione dell'offerta (in termini Cons. Stato, V, 26 gennaio 1996, n. 92; IV, 10 aprile 2006, n. 1971). Del resto, diversamente opinando, ed in particolare prospettando che l'Amministrazione potrebbe anche non rinnovare la gara, si perverrebbe alla paradossale situazione di dichiarare inammissibile ogni ricorso in cui permanga un'ampia discrezionalità dell'Amministrazione in sede di rinnovazione del procedimento.»).

Ne discende che in base alle regole generali il ricorso dovrebbe essere dichiarato inammissibile nel caso in cui il ricorrente dall'ipotetico accoglimento non ne possa ricavare alcuna utilità alla stregua della cd. prova di resistenza.

La necessità della sottoposizione del ricorso al vaglio della prova di resistenza - come evidenziato da Cons. Stato, Sez. VI, 6 marzo 2002, n. 1371 in precedenza citata - trova ampia operatività pratica in caso di ricorsi diretti ad ottenere l'annullamento di una graduatoria di un concorso pubblico ovvero di una gara di appalto, laddove il ricorrente è chiamato a dimostrare che l'attribuzione dei punteggi rivendicati si concreterebbe nell'acquisizione di una posizione utile in seno alla graduatoria.

Si veda sul punto Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2534: «È necessaria la cd. prova di resistenza, essenziale per la dimostrazione dell'interesse al ricorso che, come è noto costituisce condizione dell'azione ex art. 100 codice di procedura civile, rilevabile anche d'ufficio e, in sede di appello. In linea generale, la verifica della sussistenza dell'interesse all'impugnativa deve manifestare la sua concretezza, nel senso che l'annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un'effettiva utilità, con la conseguenza che il gravame dell'aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzato ad ottenere la rinnovazione della gara o l'esclusione dell'impresa aggiudicataria (che implicherebbero un immediato vantaggio per il ricorrente), ma che risulti fondato sulla sola contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti, dev'essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dalla c.d. prova di resistenza e, cioè, dalla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5717 e 8 settembre 2015, n. 4209).».

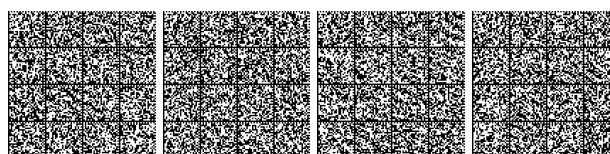
In definitiva, dalla citata giurisprudenza si ricava il principio fondamentale in forza del quale anche nel processo amministrativo il risultato utile che il ricorrente deve dimostrare di poter perseguire non può isterilirsi nella semplice garanzia dell'interesse legittimo e, men che meno, nella rivendicazione popolare della legittimità/legalità ex se dell'azione pubblica.

Conclusivamente, la novella di cui all'art. 120, comma 2-*bis* cod. proc. amm. deve confrontarsi con i principi generali delineati dalla giurisprudenza secondo cui «il requisito dell'attualità dell'interesse non sussiste quando il pregiudizio derivante dall'atto amministrativo è meramente eventuale, e cioè quando l'emanazione del provvedimento non sia di per sé in grado di arrecare una lesione nella sfera giuridica del soggetto né sia certo che una siffatta lesione comunque si realizzerà in un secondo tempo; pertanto, è inammissibile il ricorso che tende ad ottenere una pronuncia di principio, che possa essere fatta valere in un futuro giudizio con riferimento a successivi comportamenti dell'amministrazione, atteso che la tutela di un interesse strumentale deve aderire in modo rigoroso all'oggetto del giudizio, con carattere diretto ed attuale.» (*cf.* Consiglio Stato, Sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3656 e Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3365).

Ciò premesso, si evidenzia quanto segue.

Il censurato art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo inciso cod. proc. amm., nella parte in cui contempla l'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, introduce - a ben vedere - una ipotesi di «giurisdizione amministrativa oggettiva» (e cioè avente funzione di oggettiva verifica, di carattere generale, del rispetto della legalità dell'azione amministrativa, ciò che la decisione di Cons. Stato, Sez. III, 1° settembre 2014, n. 4449 sopra menzionata esclude possa essere considerato ammissibile) eccentrica rispetto ad un sistema di giustizia amministrativa tradizionalmente impostato sulla giurisdizione / giustizia di diritto «soggettivo» e sul «potere» ex art. 24, comma 1 Cost. (non già sul «dovere», inteso nel senso di onere economicamente gravoso, pena altrimenti l'incorrere in una preclusione processuale), in capo all'attore («Tutti possono ...»), di «... agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi».

Inoltre, il concetto stesso di «tutela degli interessi legittimi», richiamato espressamente dagli articoli 24, 103 e 113 Cost., implica necessariamente i menzionati caratteri della personalità, attualità e concretezza del sostrato processuale



della posizione giuridica soggettiva dell'individuo (i.e. interesse legittimo) dinanzi all'esercizio del potere autoritativo, poiché solo lui è l'unico soggetto dell'ordinamento che può valutare autonomamente l'utilità del giudizio (nel caso di specie comunque economicamente costoso, trattandosi della materia degli appalti), e non può essere una legge dello Stato ad imporgli la «doverosità» (sempre nel senso di «onere» per evitare il formarsi di una preclusione processuale) di un'azione giurisdizionale priva di alcun vantaggio sul piano soggettivo, almeno nel momento in cui deve essere esperita secondo il censurato dettato normativo.

Ne discende che i caratteri della personalità, attualità e concretezza dell'interesse ad agire caratterizzano il nostro sistema «soggettivo» di giustizia amministrativa, come delineato in Costituzione, mentre la previsione di cui all'art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm. costituisce una illegittima deviazione rispetto al quadro costituzionale predetto.

Invero, la citata disposizione del codice del processo amministrativo, nell'imporre la necessità, pena l'incorrere nella preclusione di cui allo stesso comma 2-bis, secondo inciso, della immediata contestazione in sede giurisdizionale delle ammissioni, sostanzialmente onera l'impresa partecipante alla gara (nel caso di specie la ricorrente Di Nizio s.r.l.) ad impugnare (a prescindere da ogni concreta utilità nel senso in precedenza delineato) le ammissioni di altri soggetti partecipanti *frectius* nella fattispecie *de qua* i raggruppamenti controinteressati Progetto Ecologia di Albano A. & C. s.r.l. a socio unico - U.GRI s.n. c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi s.r.l. ed il RTI Antinia - Eco Travel - Laveco - Maio.com), impugnazione che potrebbe rivelarsi inutile nel momento in cui la stessa impresa ricorrente dovesse venire a conoscenza in un momento successivo dell'aggiudicazione della gara in proprio favore ovvero, all'opposto, della propria collocazione in graduatoria in posizione talmente deteriore da non ritenere più utile alcuna contestazione.

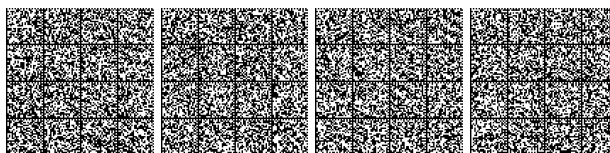
È, infatti, evidente che al momento della ammissione delle ditte in gara la posizione delle concorrenti è neutra o meglio indifferenziata in quanto solo potenzialmente lesiva.

Il bene della vita cui aspira la concorrente in gara è l'aggiudicazione dell'appalto sicché il suo interesse a contestare l'ammissione (pur illegittima) delle altre concorrenti si concretizza solo alla fine della procedura allorché la posizione in graduatoria determina quel grado di differenziazione idoneo a radicare l'interesse al ricorso.

Il contrasto con i menzionati principi costituzionali (effettività della tutela giurisdizionale desumibile dagli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2 e 113, commi 1 e 2 Cost. e dagli articoli 1 cod. proc. amm. [«La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo»]) e 7, comma 7 cod. proc. amm. [«Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi»]) è ancora più netto se si considera che l'impugnazione in materia di appalti pubblici (e quindi anche del provvedimento di ammissione di cui al comma 2-bis dell'art. 120 cod. proc. amm.) è soggetta ad un contributo unificato con importi elevati nel corso degli ultimi anni (*cf.* art. 13, comma 6-bis, lettera d) decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002: «il contributo unificato per i ricorsi proposti davanti ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato è dovuto nei seguenti importi: ... d) per i ricorsi di cui all'art. 119, comma 1, lettere a) e b), del codice di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il contributo dovuto è di euro 2.000 quando il valore della controversia è pari o inferiore ad euro 200.000; per quelle di importo compreso tra euro 200.000 e 1.000.000 il contributo dovuto è di euro 4.000 mentre per quelle di valore superiore a 1.000.000 di euro è pari ad euro 6.000. Se manca la dichiarazione di cui al comma 3-bis dell'art. 14, il contributo dovuto è di euro 6.000;

3.2. – La contestata disposizione (art. 120, comma 2-bis, primo e secondo inciso cod. proc. amm., nella parte in cui contempla l'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione) è, altresì, irrazionale alla stregua dell'art. 3, comma 1 Cost. (oltre che degli articoli 24, commi 1 e 2, 103, comma 1 e 113, commi 1 e 2 Cost.) in forza dell'ulteriore considerazione di seguito esposta, che mette ulteriormente in risalto il contrasto della nuova disciplina processuale con il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale di cui si è detto al precedente paragrafo, qui ulteriormente sviluppato anche sotto la lente della violazione del principio di ragionevolezza.

Il legislatore al terzo inciso del comma 2-bis ha, infatti, considerato inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione e degli altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività, sostanzialmente riconfermando la regola generale tradizionale (i.e. inammissibilità dell'impugnazione giurisdizionale rivolta avverso atti endoprocedimentali non immediatamente lesivi), regola che è invece irragionevolmente derogata dai primi due periodi del comma 2-bis con riferimento ad un atto endoprocedimentale quale l'ammissione, pur essendo lo stesso privo di immediata lesività dal punto di vista del concorrente, ma dal legislatore ritenuto evidentemente lesivo dal punto di vista dell'interesse generale (alla anticipata ed incontestata formazione della platea dei concorrenti), della cui tutela si deve pertanto fare carico lo stesso concorrente (anche se detto interesse pubblico potrebbe non coincidere mai con un interesse del partecipante alla gara, personale, concreto ed attuale al conseguimento del bene della vita, *rectius* aggiudicazione della gara).



Ai fini del sindacato di costituzionalità della disposizione contestata per contrasto con il principio di eguaglianza ex art. 3, comma 1 Cost. si deve, dunque, considerare come termine di raffronto (cd. *tertium comparationis*) il disposto del terzo inciso dell'art. 120, comma 2-bis cod. proc. amm. («È altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività»).

In sostanza, riprendendo gli argomenti di cui al paragrafo 3.1, si ribadisce che un interesse al ricorso meramente ipotetico viene trasmutato dal legislatore del 2016 in un interesse concreto e attuale, introducendo una sorta di presunzione legale ed astratta di interesse al ricorso avverso le ammissioni (tuttavia in concreto non sussistente) e, corrispondentemente, di lesione di detto interesse, mentre analoga operazione è stata espressamente esclusa dal terzo inciso della disposizione in commento con riferimento a tutti gli «altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività».

Tuttavia, la lesione è - come già visto al precedente punto 3.1 - tradizionalmente intesa come fatto connesso all'esistenza di una effettiva e attuale lesione che preclude all'interessato il conseguimento del bene della vita cui aspira, nel caso di specie rappresentato dall'aggiudicazione della gara.

Pertanto, se si può certamente ritenere ragionevole l'esclusione dell'onere di immediata impugnazione degli atti endoprocedimentali privi di immediata lesività, sancita dalla terzo inciso dell'art. 120, comma 2-bis cod. proc. amm., appare viceversa irragionevole la previsione di cui al primo e secondo periodo della disposizione in esame circa l'onere di immediata impugnazione del provvedimento di ammissione, pur rientrando lo stesso nella categoria degli atti endoprocedimentali privi di immediata lesività secondo la visione tradizionale della nozione di interesse ad agire.

La previsione *de qua* si pone - come detto - in contrasto sia con i richiamati principi di cui all'art. 100 codice di procedura civile in tema di «Interesse ad agire», sia con il principio sotteso agli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1 e 113, commi 1 e 2 Cost., alla cui stregua la giurisdizione amministrativa è orientata ad apprestare tutela ad una posizione sostanziale correlata ad un bene della vita in questo caso facente capo all'impresa partecipante alla gara (i.e. in ultima analisi l'aggiudicazione della gara stessa).

Nel modello di impugnabilità immediata delle ammissioni di cui al novellato art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm., invece, essendo l'esito della competizione ancora futuro ed incerto, non è dato scorreggere una posizione sostanziale che giustifichi l'accesso al giudice.

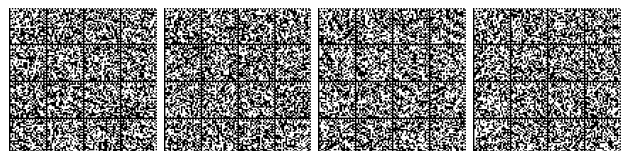
La disposizione in esame pone, pertanto, in capo al partecipante un onere inutile, economicamente gravoso, ed irragionevole - alla stregua del principio di effettività della tutela giurisdizionale desumibile dal combinato disposto degli articoli 24, commi 1 e 2, 103, comma 1 e 113, commi 1 e 2 Cost. e del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 1 Cost. - rispetto all'interesse realmente perseguito (i.e. conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto).

In precedenza questa Sezione del Tribunale amministrativo regionale Puglia, Bari, con sentenza dell'8 novembre 2016, n. 1262 non aveva mancato di evidenziare che «... la novella legislativa di cui all'art. 120, comma 2-bis, decreto legislativo n. 50/2016 confligge con il quadro giurisprudenziale, storicamente consolidatosi, atteso che veicola nell'ordinamento l'onere di immediata impugnazione dell'ammissione di tutti gli operatori economici - quale condizione di ammissibilità della futura impugnazione del provvedimento di aggiudicazione - anche in carenza di un'effettiva lesione od utilità concreta. ...».

Anche Tribunale amministrativo regionale Campania, Napoli, Sez. IV, 20 dicembre 2016, n. 5852 aveva rilevato che «... La peculiarità del nuovo rito risiede, oltre che nel circoscritto ambito di applicazione - volto a cristallizzare la definitività di una peculiare sub fase delle gare d'appalto creando una struttura bifasica della tutela in subiecta materia - nell'utilizzo dello strumento processuale come veicolo per creare una correlazione del tutto inusuale tra interesse ad agire in giudizio e pretesa sostanziale, sicché, come rilevato anche dai primi commenti alla disciplina in questione, il legislatore avrebbe introdotto una sorta di presunzione legale di lesione, non direttamente correlata alla lesione effettiva e concreta di un bene della vita secondo la dimensione sostanzialistica dell'interesse legittimo ormai invalsa nel nostro ordinamento. ...».

La stessa pronuncia del Tribunale Campano affermava:

«... Astrattamente parlando, il nuovo rito superaccelerato, così come costruito, sembra porsi in contrasto con le garanzie costituzionali di azione in giudizio e tutela contro gli atti della pubblica amministrazione ex articoli 24 e 113 Cost. e questo a causa dell'onere di immediata impugnativa dei provvedimenti di aggiudicazione e esclusione indicati a fronte dell'assenza di un interesse concreto e attuale al ricorso. Sicché, nonostante alcuni tra i primi interpreti abbiano ricostruito questa presunzione assoluta di lesività dei provvedimenti come una sorta di interesse alla legittima formazione della platea dei concorrenti ammessi alle successive fasi della procedura, sul modello processuale del contenzioso elettorale di cui all'art. 129 c.p.a. (nel quale, tuttavia, sono impugnabili i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio), ciò non toglie che un sistema così congegnato potrebbe astrattamente far scivolare il contenzioso in materia di appalti verso un modello di giudizio di diritto oggettivo contrario agli articoli 24 e 113 Cost. ed escluso dalla giurisprudenza (cfr. Ad. Plenaria n. 4 del 13 aprile 2015, per la quale il



processo amministrativo si basa pur sempre sul principio dispositivo in relazione all'ambito della domanda di parte e la giurisdizione amministrativa di legittimità è pur sempre una giurisdizione di tipo soggettivo, sia pure con aperture parziali alla giurisdizione di tipo oggettivo in precisi, limitati ambiti tra le quali la valutazione sostitutiva dell'interesse pubblico, da parte del giudice, in sede di giudizio cautelare).

I dubbi in precedenza esposti sono stati di recente evidenziati dall'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale Piemonte, Torino, Sez. I n. 88 del 17 gennaio 2018 che ha sollevato la corrispondente questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea al fine di verificare la compatibilità euro-unitaria della norma processuale interna (art. 120, comma 2-*bis* cod. proc. amm. nella parte in cui contempla l'onere di immediata impugnazione delle ammissioni) con la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela giurisdizionale (i.e. articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e art. 1 direttiva n. 89/665/CEE).

In detta occasione, sia pure sotto la lente di ingrandimento del confronto della norma processuale nazionale con la disciplina europea, è stato condivisibilmente rimarcato come il disancoramento dell'interesse ad agire rispetto ad una utilità personale, concreta ed attuale dell'impresa partecipante alla gara (costretta a contestare le ammissioni in forza della censurata disposizione), dà vita ad una sorta di tutela giurisdizionale amministrativa/giudizio di diritto «oggettivo» (*cf.* punto D della motivazione della citata ordinanza del Tribunale amministrativo regionale Piemonte n. 88/2018), dove un operatore è obbligato ad impugnare immediatamente le ammissioni di tutti gli altri concorrenti, senza sapere ancora chi potrà essere l'aggiudicatario e, parimenti, senza sapere se lui stesso si collocherà in graduatoria in posizione utile per ottenere e/o contestare l'aggiudicazione dell'appalto.

Si introduce, pertanto, una sorta di giudizio di «diritto oggettivo» che è contrario non solo ai principi europei invocati dal Tribunale amministrativo regionale Piemonte, Torino nella citata ordinanza, ma anche ai principi costituzionali di cui agli articoli 24, commi 1 e 2, 103, comma 1 e 113, commi 1 e 2 Cost. (in tema di effettività della tutela giurisdizionale), i quali plasmano il diritto di azione a mo' di diritto azionabile unicamente dal titolare di un interesse personale, attuale e concreto e che nelle gare d'appalto non può non consistere nel conseguimento della aggiudicazione ovvero al più, quale modalità strumentale al perseguimento del medesimo fine, nella chance derivante dalla rinnovazione della gara.

E ciò - come evidenziato in precedenza e qui ribadito per rimarcare ulteriormente il contrasto tra il giudizio di «diritto oggettivo» implicito nella contestata previsione di cui al comma 2-*bis*, primo e secondo periodo dell'art. 120 cod. proc. amm., nella parte in cui impone l'onere di immediata impugnazione delle ammissioni, ed il sistema di «diritto soggettivo» di giustizia amministrativa sottostante ai citati principi costituzionali - nell'ambito di un quadro di giustizia amministrativa tradizionalmente fondato, appunto, sulla tutela di «diritto soggettivo» e sul «potere» ex art. 24, comma 1 Cost. (non già sul «dovere» inteso nel senso di onere), in capo all'attore («Tutti possono ...»), di «... agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi».

Il contrasto con i principi costituzionali si realizza nel momento in cui il legislatore attribuisce ad un soggetto privato (i.e. impresa partecipante alla gara) la tutela in via esclusiva di un interesse pubblico (come detto alla anticipata e non più contestabile formazione della platea dei concorrenti), interesse che potrebbe non coincidere mai con l'interesse privato, il tutto reso ancor più del gravoso se si considerano gli esborsi economici ingenti che sono necessari per promuovere eventualmente anche plurimi e distinti ricorsi giurisdizionali avverso distinte ammissioni.

La censurata norma processuale potrebbe quindi, avere un effetto dissuasivo con riferimento ad iniziative processuali notevolmente anticipate (e sensibilmente costose) rispetto al verificarsi della concreta lesione, così ulteriormente aggravando la violazione del principio costituzionale di tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.), ovvero, all'opposto, un effetto di proliferazione dei ricorsi giurisdizionali, effetto evidentemente non compatibile con il principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2 Cost.

3.3. – Inoltre, la necessità, alla stregua della previsione dell'art. 120, comma 2-*bis*, primo e secondo periodo cod. proc. amm., di proporre plurimi ricorsi avverso le singole ammissioni si pone in contrasto con il principio di ragionevolezza desumibile dall'art. 3, comma 1 Cost., con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (ex articoli 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2 e 113, commi 1 e 2 Cost.), con il principio del giusto processo art. 111, comma 1 Cost.) e con il principio della ragionevole durata del processo (ex art. 111, comma 2 Cost.), poiché il meccanismo processuale delineato dal legislatore del 2016 determina inevitabilmente il proliferare di azioni giurisdizionali avverso plurime ammissioni relativamente alla stessa procedura di gara in violazione dei principi di economia processuale e concentrazione.

Nel caso di specie detto ultimo profilo emerge con maggiore accentuazione poiché il ricorso r.g. n. 403/2018 (promosso ai sensi dell'art. 120, comma 2-*bis* cod. proc. amm. dal RTI Antinia s.r.l. per contestare le ammissioni rispettivamente di Di Nizio s.r.l, e del RTI Albano A. & C. s.r.l. U.GRI s.n. c. di Urso Massimiliano & C. - Medieco Servizi



s.r.l. e fissato, come il presente ricorso r.g. n. 338/2018, per la definizione alla stessa Camera di consiglio del 13 giugno 2018) ha ad oggetto la stessa gara e lo stesso Lotto 2 e vede le parti del presente giudizio esattamente invertite (il RTI Antinia in quel processo r.g. n. 403/2018 propone il ricorso principale; la Di Nizio s.r.l. formula il ricorso incidentale «escludente» di identico contenuto al ricorso introduttivo del presente giudizio r.g. n. 338/2018), con la conseguenza che il contenzioso in materia di ammissioni alle gare pubbliche corre il serio rischio di trasformarsi in una «guerra» di tutti (gli ammessi) contro tutti.

3.4 – Infine, per quanto concerne il contrasto con le norme interposte (rilevanti ai fini di cui all'art. 117, comma 1 Cost.) rappresentate dai citati articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si deve in primo luogo evidenziare che questo TAR, così come ogni giudice comune, non può autonomamente disapplicare la norma interna che ritenga incompatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diversamente da quanto previsto per il diritto dell'Unione europea a partire dalle sentenze della Corte di Giustizia Simmenthal del 1978 e della Corte costituzionale n. 170/1984 (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. , 4.3.2015, n. 2).

Infatti, nonostante taluni orientamenti giurisprudenziali e dottrinari di segno contrario, il Giudice delle Leggi ha più volte chiarito come sulle norme interne contrastanti con le norme pattizie internazionali, ivi compresa la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, spetti esclusivamente alla stessa Corte costituzionale il sindacato di costituzionalità accentrato (cfr. Corte costituzionale, 348 e 349 del 2007; n. 39/2008; nn. 311 e 317 del 2009; nn. 138 e 187 del 2010; nn. 1, 80, 113, 236, 303, del 2011).

Le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, assumono rilevanza nell'ordinamento italiano quali «norme interposte». Alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è riconosciuta un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, volta ad integrare il parametro di cui all'art. 117, comma 1 Cost. che vincola il legislatore nazionale, statale e regionale, a conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Tale posizione non muta anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che all'art. 6, par. 2 (del nuovo Trattato sull'Unione europea) prevede una adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Anche tale innovazione (peraltro non ancora avvenuta) non ha «comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte» (Corte cost. n. 80/2011).

Di conseguenza, qualsiasi giudice, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e una norma di legge interna, sarà tenuto a sollevare un'apposita questione di legittimità costituzionale.

Rimane salva l'interpretazione «conforme alla Convenzione EDU», e quindi conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, delle norme interne in contestazione. Tale interpretazione, anzi, si rende doverosa per il giudice che, prima di sollevare un'eventuale questione di legittimità, è tenuto ad interpretare la disposizione nazionale in modo conforme a Costituzione (*ex multis*, Corte costituzionale, 24 luglio 2009, n. 239, punto 3 del considerato in diritto).

Nel caso ora in esame, risulta esservi una tensione (non sanabile neanche con una interpretazione «conforme alla Convenzione EDU», stante il chiaro ed inequivoco tenore della contestata norma processuale di cui all'art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm.) tra la norma processuale interna che impone l'obbligo di immediata impugnazione di un atto (l'ammissione) privo di immediata lesività ed il diritto fondamentale ad un giusto ed effettivo processo desumibile dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il principio sottostante al combinato disposto degli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, di effettività del ricorso a fronte della violazione di un diritto, inevitabilmente implica la libertà del soggetto (nel caso di specie l'impresa, rectius la ricorrente Di Nizio seri) di autodeterminarsi in ordine alla concretezza ed attualità dell'interesse ad agire (contro le altrui ammissioni alla gara *de qua*), e quindi la libertà di stabilire autonomamente senza coartazione alcuna (anche da parte del «legislatore») l'azione giurisdizionale risponde ad un proprio effettivo interesse (cosa che nella fattispecie in esame evidentemente non è, stante il carattere non immediatamente lesivo dell'atto endoprocedimentale di ammissione), ovvero di decidere di astenersi dall'agire in giudizio, se detto interesse non dovesse essere ritenuto sussistente, come accade appunto nell'ipotesi del provvedimento di ammissione, rispetto al quale non è dato sapere (nel momento in cui detto provvedimento viene adottato) se il soggetto ammesso potrà mai essere aggiudicatario, ovvero se si collocherà in una posizione della graduatoria finale, tale da «non poter mai ambire all'aggiudicazione quand'anche fosse dimostrata l'illegittima presenza in graduatoria di soggetti in posizione migliore rispetto alla propria.



4. – Conclusivamente il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm. (comma aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera b) decreto legislativo n. 50/2016), limitatamente all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, per contrasto con gli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 111, commi 1 e 2, 113, commi 1 e 2 e 117, comma 1 della Costituzione e 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recepita con legge 4 agosto 1955, n. 848, nella parte in cui onera l'impresa partecipante alla gara ad impugnare immediatamente le ammissioni delle altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo della disposizione («L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale»).

La previsione (art. 120, comma 2-bis cod. proc. amm.), per risultare conforme alle citate norme costituzionali, deve essere depurata dai periodi indicati (primo e secondo) per quanto concerne l'impugnazione delle ammissioni al fine di consentire l'operatività del tradizionale orientamento in forza del quale un atto amministrativo deve essere immediatamente contestato in sede giurisdizionale solo se immediatamente lesivo (e tale non può essere considerato l'atto di ammissione per quanto in precedenza esposto).

Né è possibile procedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame, stante l'inequivoco tenore della stessa che impone l'onere di immediata impugnazione dell'atto di ammissione pena l'incorrere nella preclusione sopra descritta.

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

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, Terza Sezione, visti gli articoli 79, comma 1 cod. proc. amm., 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 120, comma 2-bis, primo e secondo periodo cod. proc. amm. (comma aggiunto dall'art. 204, comma 1, lettera b) decreto legislativo n. 50/2016), limitatamente all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, nella parte in cui onera l'impresa partecipante alla gara ad impugnare immediatamente le ammissioni delle altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo della disposizione («L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale»), per contrasto con gli articoli 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2, 113, commi 1 e 2 e 117, comma 1 della Costituzione e 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recepita con legge 4 agosto 1955, n. 848, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Manda alla segreteria per gli adempimenti e le comunicazioni di rito.

Così deciso in Bari nella Camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

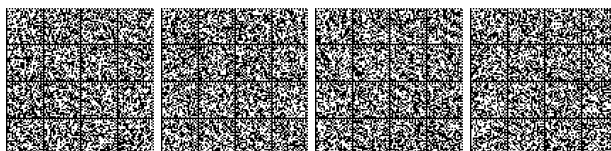
Francesco Gaudieri, Presidente;

Francesco Cocomile, consigliere, estensore;

Rosaria Palma, referendario.

Il Presidente: GAUDIERI

L'estensore: COCOMILE



N. 142

Ordinanza del 10 gennaio 2018 del Tribunale di Viterbo nel procedimento civile promosso da Abete S.r.l. contro GI.VA Immobiliare S.r.l. e ASSO S.r.l.

Esecuzione civile - Pignoramento presso terzi - Contestata dichiarazione del terzo - Regime processuale di risoluzione come introdotto dalla “legge di stabilità 2013”, anche nella formulazione successiva alle modifiche disposte dall’articolo 13, comma 1, lettera *m-ter*), del decreto-legge n. 83 del 2015.

- 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 articoli 548 e 549 del codice di procedura civile, “anche nella formulazione successiva alle modificazioni introdotte” [agli articoli 548 e 549 cod. proc. civ.] dall’art. 13, comma 1, lettera [*m-bis*], n. 1), e] *m-ter*), del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 132.

TRIBUNALE DI VITERBO

Il giudice dell’esecuzione nel procedimento R.E. n. 10201/2013 promosso da società Abete S.r.l., creditore procedente, contro GI.VA Immobiliare S.r.l., debitore esecutato e nei confronti di ASSO S.r.l., terzo pignorato.

Intervenuti: letti gli atti della procedura esecutiva di cui alla epigrafe, sciogliendo la riserva presa alla udienza del 21 settembre 2016. Premesso che:

Fatto e svolgimento del processo.

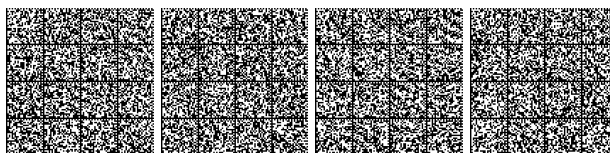
1. Con atto di pignoramento presso terzi notificato in data 23 luglio 2013, la società Abete S.r.l., creditore procedente, la creditrice, premesso di vantare un credito di € 137.702,65 nei confronti di GI.VA Immobiliare S.r.l. in forza di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 11/13 emesso dal Tribunale di Trento, e di essere a conoscenza delle seguenti circostanze:

a) che la sua debitrice (GI.VA Immobiliare S.r.l.) vantava un credito nei confronti della ASSO S.r.l. (terza pignorata) in quanto aveva sottoscritto un preliminare di compravendita in data 20 luglio 2008, corrispondendo una caparra di € 229.110,97;

b) il contratto preliminare era stato risolto e la ASSO S.r.l. si era impegnata, con contratto di subleasing, a restituire la predetta somma in centosettantanove mensilità pari al numero di canoni di subleasing; ciò premesso, sottoponeva a pignoramento «tutte le somme dovute e debende dalla parte terza sopra citata alla società GI.VA Immobiliare S.r.l. a qualsiasi titolo nella misura di legge, fino alla concorrenza del proprio credito oltre gli interessi e le spese del presente procedimento».

2. Il terzo ASSO S.r.l. rendeva dichiarazione di terzo negativa, in data 10 settembre 2013 affermando di non avere alcun debito nei confronti della debitrice esecutata «atteso che il contratto di subleasing del 1° giugno 2012 si è risolto *ex art.* 1456 del codice civile per grave inadempimento della GI.VA Immobiliare medesima».

3. La creditrice procedente, a verbale della udienza del 20 dicembre 2013 (tenutasi dinanzi al G.E. dott. Gatti), contestava la dichiarazione negativa, e chiedeva l’assegnazione del credito, affermando che la dichiarazione del terzo era di contenuto positivo, infatti ammetteva il rapporto così come descritto nell’atto di pignoramento presso terzi e poi sosteneva che tale contratto si fosse risolto per inadempimento della GI.VA Immobiliare S.r.l., ma la circostanza della avvenuta risoluzione per inadempimento doveva essere provata dal terzo. Oltretutto la GI.VA stava ancora operando all’interno del capannone, quindi non era possibile che il contratto si fosse risolto. Doveva anche considerarsi la circostanza che la GI.VA Immobiliare S.r.l. aveva versato un importo di € 130.989,18 come caparra ed un importo di € 98.121,79 come acconto, come risultava dal contratto preliminare di compravendita, pertanto almeno la somma versata come acconto doveva essere restituita e, visto che la terza pignorata aveva fatto riferimento alla risoluzione e non al recesso, il danno doveva essere provato, con conseguente necessità di restituzione della intera somma data come caparra, qualora il danno non fosse stato dimostrato. Aggiungeva infine che il contratto di subleasing era stato stipulato in frode ai creditori e che, pertanto, la clausola che autorizzava la ASSO S.r.l. a trattenere tutte le somme ricevute in caso di inadempimento della GI.VA Immobiliare S.r.l. era nulla e comunque illecita. Qualora tale clausola fosse stata ritenuta lecita, si trattava di una penale eccessiva, che doveva essere ridotta ai sensi dell’art. 1384 del codice civile dal G.E. In ogni caso chiedeva che si accertasse l’esistenza del credito, produceva copia del contratto preliminare di



compravendita, un contratto integrativo del preliminare, le visure di GI.VA Immobiliare S.r.l. e di ASSO S.r.l., copia contratto di subleasing e chiedeva rinvio per articolare mezzi istruttori.

4. Alla udienza del 28 marzo 2014 tenutasi dinanzi al G.E. dott. Gatti, il procuratore del creditore insisteva nelle sue tesi difensiva e chiedeva l'ammissione dei documenti depositati (sostenendo che né il debitore né il terzo pignorato avessero contestato le produzioni documentali già effettuate, pertanto le copie facevano piena prova ai sensi dell'art. 2712 del codice civile), l'ammissione di prova per testi, nonché di CTU per la stima dei lavori fatti nel capannone dalla GI.VA Immobiliare S.r.l.

Il G.E. con provvedimento del 9 maggio 2014 preso atto che l'art. 549 del codice di procedura civile, in caso di contestazione della dichiarazione del terzo, dava al G.E. il potere di accertare l'esistenza del credito, pur in presenza di dichiarazione negativa, pertanto «pur in assenza di un giudizio di cognizione di merito» ritenuto di dover salvaguardare «il principio del contraddittorio tra le parti» disponeva che il creditore procedente dovesse notificare entro il 17 giugno 2014 al terzo ed al debitore esecutato «tutti i verbali delle udienze tenutesi» oltre alla copia della suddetta ordinanza.

5. Alla udienza del 18 luglio 2014 si costituiva con memoria difensiva la ASSO S.r.l. (terza pignorata), che deduceva, di svolgere attività di acquisto e rivendita immobili, con lo scopo di realizzare un utile dalla differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendita. Per acquistare l'immobile, oggetto del contratto con la GI.VA Immobiliare S.r.l., aveva stipulato un contratto di leasing con la UBI Leasing S.p.a., e aveva anticipato € 108.120,00 obbligandosi al pagamento di duecentoquindici rate mensili per un importo di € 3.227,75 ciascuna; per trarre un utile dalla suddetta operazione, avrebbe dovuto cedere l'immobile (oggetto del preliminare con la GI.VA Immobiliare S.r.l.) entro la data del 31 luglio 2010, ma ciò non si era verificato, per inadempimento della GI.VA Immobiliare S.r.l. La ASSO S.r.l. preso atto di ciò, aveva cercato di limitare il danno, accettando di stipulare il contratto di subleasing, ma la GI.VA Immobiliare S.r.l. aveva perseverato nel suo comportamento inadempiente, non pagando neppure le rate mensili del subleasing. Non si comprendeva quale fosse quindi il presunto debito della ASSO S.r.l. nei confronti della GI.VA Immobiliare S.r.l. dal momento che la ASSO S.r.l. aveva già dovuto pagare 330.000 alla società di leasing, importo costituito perlopiù da interessi (€ 108.120,00 alla stipula e settanta rate di € 3.227,75 ciascuna, oltre IVA), era rimasta indebitata per le successive rate del leasing, non aveva la disponibilità del bene, che era ancora oggetto della procedura fallimentare n. 911/2013 reg. fall. pendente dinanzi al Tribunale di Roma.

A proposito di tale procedura depositava (documento n. 8 allegato alla comparsa) copia del «Ricorso per la restituzione - Rivendicazione di bene immobile» con cui la ASSO S.r.l. chiedeva al fallimento della Imballaggi Italia S.r.l. reg. fall. n. 911/2013, la restituzione del capannone sito in Civita Castellana, via Flaminia - località Prataroni censito al NCEU, foglio n. 5, particelle n. 89, n. 468, n. 476, n. 480, n. 482, sub. n. 10.

La caparra e la somma data in anticipo, per un importo complessivo di € 229.110,97 non dovevano affatto essere restituite, e ciò era vero in virtù della pattuizione esplicita contenuta al riguardo nel contratto di subleasing stipulato tra la ASSO S.r.l. e la GI.VA Immobiliare S.r.l. in data antecedente il pignoramento (1° giugno 2012). Con tale nuovo contratto era stato definitivamente sciolto il contratto preliminare, e si era stabilita la «restituzione» delle somme già versate mediante un meccanismo di compensazione da attuarsi mensilmente solo su una parte del canone di leasing. Il contratto prevedeva che: in qualunque caso di risoluzione/cessazione, nulla sarebbe stato più dovuto alla GI.VA Immobiliare S.r.l. dalla ASSO S.r.l. per tale titolo.

La ASSO S.r.l. aveva voluto dare alla GI.VA Immobiliare S.r.l. una «seconda chance» a seguito del suo inadempimento, ridefinendo le obbligazioni contrattuali con un contratto novativo, ma si era cautelata dalla ipotesi di un secondo inadempimento. La comunicazione di risoluzione per inadempimento, del 29 luglio 2013, successiva al pignoramento, era efficace anche nei confronti del creditore pignorante, in quanto, trattandosi di un contratto cosiddetto «sinallagmatico» il terzo pignorato ASSO S.r.l. è debitore di una somma, e creditore di un'altra somma (i canoni di sub-leasing), pertanto le vicende del contratto sinallagmatico prevalgono sulle ragioni dei creditori in quanto, in tale ipotesi il terzo pignorato conserva le azioni contemplate dal codice civile, quali la azione di risoluzione ex art. 1453 del codice civile, per inadempimento, la risoluzione per clausola risolutiva espressa, l'eccezione di inadempimento contrattuale, tali eccezioni sono sempre opponibili al creditore pignorante, e ciò a maggior ragione se fondate su fatti antecedenti alla notifica del pignoramento. A voler ragionare diversamente, il terzo resterebbe spogliato delle proprie ragioni difese ed eccezioni che si fondano sul vincolo sinallagmatico, e che l'ordinamento mette a disposizione di ogni contraente.

Ad esempio un datore di lavoro, al quale sia stato notificato il pignoramento, può sempre esercitare la facoltà di licenziare il dipendente, qualora sia possibile configurare la sussistenza della giusta causa, senza che a ciò possa ostare in alcun modo l'avvenuta notifica del pignoramento.

L'inadempimento era precedente alla notifica del PPT in quanto ASSO S.r.l. aveva interrotto i pagamenti dal mese di marzo 2013 e fino a giugno 2013, e comunque il contratto doveva considerarsi risolto di diritto considerando il termine essenziale ex art. 1457 del codice civile, ex art. 7 del contratto di subleasing (allegato n. 5 alla comparsa). Al



momento della stipula del contratto di subleasing inoltre la ASSO S.r.l. non aveva alcuna conoscenza del credito della Abete, atteso che il decreto ingiuntivo era successivo di un anno e mezzo, quindi era fuori luogo parlare di frode ai creditori come aveva sostenuto la creditrice. Chiedeva quindi il rigetto della istanza di assegnazione.

Il creditore chiedeva termine per contro-deduzioni, il G.E. rinviava al 10 ottobre 2014 con termine per note.

Nella memoria depositata in data 16 settembre 2014 il creditore sosteneva che: il contratto di subleasing prevedeva da un lato che GI.VA Immobiliare S.r.l. si obbligasse a pagare centosettantanove canoni di subleasing di € 4.507,69 mensili + IVA e che ASSO S.r.l. si impegnava a rimborsare a GI.VA Immobiliare S.r.l. l'importo di € 229.110,97 mediante compensazione di parte del canone mensile suddetto, per € 1.279,94 mensili moltiplicato per centosettantanove rate. GI.VA Immobiliare S.r.l. aveva versato i canoni dal 1° giugno 2012 al marzo 2013 (totale € 38.733,00). In totale ASSO S.r.l. aveva incassato da GI.VA Immobiliare S.r.l. € 267.843,97 ed era ancora proprietaria del capannone.

ASSO S.r.l. aveva tratto vantaggio dalla situazione e non aveva subito danni.

Il contratto preliminare non si era risolto con la stipula del contratto di subleasing, ma entrambi i contratti erano rimasti in essere e il contratto di subleasing aveva regolato solo una parte del rapporto, fermo restando l'accordo preso col preliminare. Il contratto preliminare infatti, era qualificabile come un contratto definitivo, pertanto le parti, senza realmente scioglierlo, si erano solo accordate su una diversa modalità di versamento del prezzo in quanto la GI.VA Immobiliare S.r.l. non voleva intestarsi l'immobile, e per evitarlo stava cercando un altro acquirente. In ogni caso, se il contratto preliminare si era «risolto» ASSO S.r.l. doveva restituire le somme percepite e poi eventualmente ottenere il risarcimento di eventuali danni determinati dal giudice.

Se il contratto preliminare non si era risolto, doveva considerarsi pignorato e quindi assegnarsi il credito eventuale e/o futuro infatti GI.VA Immobiliare S.r.l. non si sarebbe mai intestata l'immobile, per evitare che esso fosse aggredito dai creditori, dal canto suo ASSO S.r.l. non avrebbe mai agito ai sensi dell'art. 2932 del codice civile, dato che GI.VA Immobiliare S.r.l. non avrebbe mai pagato il prezzo.

L'unica azione esercitabile, in via surrogatoria da Abete S.r.l. è quindi quella di esercitare il diritto di recesso, e «trattenersi la caparra», oppure chiedere la risoluzione per inadempimento, in un caso e nell'altro GI.VA Immobiliare S.r.l. avrebbe diritto alla restituzione della somma versata in acconto sul prezzo pari ad € 98.121,79.

In ogni caso il creditore chiedeva l'assegnazione di: «quel credito futuro che farà capo a GI.VA Immobiliare S.r.l. qualora ASSO S.r.l. (o Abete S.r.l. in surrogatoria) agisse per la risoluzione del preliminare o per fare valere il suo recesso». Sosteneva che la lettera del 31 luglio 2013 con cui ASSO S.r.l. aveva comunicato a GI.VA la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa, era inefficace ed inopponibile alla creditrice, pertanto il contratto di subleasing era ancora in vigore e ASSO S.r.l. era tenuta a restituire a GI.VA Immobiliare S.r.l. € 229.110,97. Qualora il G.E. avesse ritenuto risolto il contratto di subleasing, la perdita della caparra/acconto di € 229.110,97 costituiva una penale ex art. 1382 del codice civile che il G.E. doveva ridurre ai sensi dell'art. 1384 del codice civile ed assegnare ad Abete S.r.l. la differenza tra la somma di € 229.110,97 e la penale ricalcolata.

In ogni caso per caparra intendeva solo la somma di € 139.989,18 e il G.E. doveva assegnare l'acconto sul prezzo, che dovrebbe essere restituito per € 98.121,79. Inoltre GI.VA Immobiliare S.r.l. aveva eseguito dei lavori sul capannone, il cui importo doveva essere riconosciuto a credito di GI.VA Immobiliare S.r.l. e quindi assegnato alla creditrice precedente.

Diversamente opinando si sarebbe determinato un ingiustificato arricchimento in capo al terzo pignorato.

In altre parole, seppure in modo piuttosto confuso, il creditore sosteneva che sia il preliminare che il subleasing erano rimasti vigenti tra le parti, che in caso di recesso di una delle parti, o di risoluzione di detti contratti, come affermato dalla terza pignorata, la somma versata a titolo di anticipo sul prezzo doveva essere restituita da ASSO S.r.l. a GI.VA Immobiliare S.r.l. (e per essa al suo creditore) e che la caparra era stata trasformata, nel contratto di subleasing, in una penale eccessiva, che dunque doveva essere ridotta dal G.E., anche di ufficio, con conseguente attribuzione al creditore della differenza.

Successivamente alla udienza del 10 ottobre 2014, con ordinanza riservata del 22 dicembre 2014 il G.E. ammetteva la prova per testi chiesta dal creditore.

Alla udienza del 9 giugno 2015 veniva sentito il dott. Berti Vittorio, consulente della società creditrice, il quale riferiva che il legale rappresentante della società creditrice (sig. Nencini) gli aveva riferito la circostanza che la GI.VA Immobiliare S.r.l. gli aveva proposto di compensare il credito mediante acquisto delle quote della GI.VA Immobiliare S.r.l. stessa. Il dott. Pecoraro gli aveva poi riferito che la GI.VA Immobiliare S.r.l. aveva la proprietà di un capannone e gli aveva mandato con e-mail la copia del preliminare e del contratto di subleasing. Sul capitolo 5 («vero che il dott. Pecoraro riferiva al ragioniere Berti che il contratto preliminare del luglio 2008 era ancora vigente e che il contratto



di subleasing era stato stipulato per esonerare ASSO S.r.l. dai canoni di leasing in attesa che GI.VA Immobiliare S.r.l. vendesse il capannone a terzi») rispondeva «non è vero, il dott. Pecoraro non disse alcunché di quanto mi si legge».

La difesa della creditrice alla successiva udienza, vista la mancata comparizione dell'altro teste ammesso, dott. Pecoraro Giorgio, vi rinunciava.

Il G.E. in persona della dott.ssa Crescentini, con ordinanza riservata del 25 marzo 2016 respingeva la istanza di CTU relativa ai lavori eseguiti nell'immobile dalla GI.VA Immobiliare S.r.l. e rinviava al 21 settembre 2016.

IN DIRITTO

A) Nel procedimento in epigrafe, instaurato in data 23 luglio 2013, con la notifica del PPT, deve essere applicato l'art. 549 del codice di procedura civile nella sua 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».

Occorre anche tenere presente che tale articolo è stato modificato con la legge di conversione del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, dopo che era stato già instaurato il contraddittorio con il terzo e con il debitore, mediante la notifica della ordinanza del 9 maggio 2014 e dei verbali di causa.

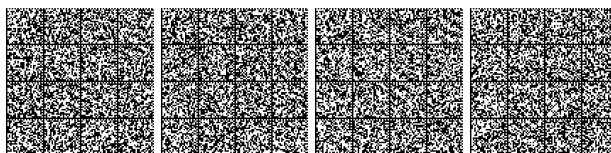
Tale nuova normativa, introdotta con la legge di conversione del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, si differenzia dalla precedente in quanto:

- 1) prevede la ulteriore ipotesi (estranea alla fattispecie di cui si verte in questo processo) in cui la dichiarazione del terzo manchi del tutto e non sia possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo;
- 2) prevede che il G.E. proceda agli accertamenti solo «su istanza di parte»;
- 3) prevede che il giudice debba procedere «nel contraddittorio tra le parti e con il terzo». Confronto:

<p>Art. 549 del codice di procedura civile. Come sostituito dall'art. 1, comma 20, n. 4), legge 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013 ai sensi di quanto disposto dal comma 561 dell'art. 1 della citata legge n. 228/2012 e con i limiti di applicabilità previsti dal comma 21 dello stesso art. 1.</p>	<p>Art. 549 del codice di procedura civile. Come modificato dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015; per l'applicazione di tale disposizione vedi l'art. 23, comma 9, dello stesso decreto-legge n. 83/2015. 9. Le disposizioni di cui all'art. 13, diverse da quelle indicate nel presente articolo, si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto.</p>
<p>«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.»</p>	<p>Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo. 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.</p>

Nel presente procedimento il contraddittorio è stato instaurato con la notifica della ordinanza del 9 maggio 2014 e dei verbali di causa.

Occorre precisare che la modifica introdotta dalla legge di conversione del decreto-legge n. 83 del 27 giugno 2015 ed in particolare dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, evidentemente ha recepito alcuni orientamenti già espressi dalla giurisprudenza di merito, come quello seguito dal G.E. nella presente procedura,



secondo cui occorre l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio con il debitore e soprattutto con il terzo, al fine di poter procedere agli accertamenti ed alla emissione della ordinanza prevista dal presente articolo.

Attraverso la notifica della ordinanza che ha disposto procedersi agli accertamenti ai sensi dell'art. 549 del codice di procedura civile, nonché dei verbali di causa nell'ambito dei quali il creditore procedente aveva formalizzato la «istanza» di procedere a detti accertamenti, si è inteso dare alle parti (debitore e terzo pignorato) la possibilità di costituirsi con l'assistenza di un difensore (come poi effettivamente è accaduto solo per il terzo, in quanto il debitore non risulta formalmente costituito) e 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. 549 del codice di procedura civile nella sua nuova formulazione.

C) A conclusione del sommario procedimento a cui si riferisce l'art. 549 del codice di procedura civile, 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. 549 del codice di procedura civile nella sua nuova formulazione, così come modificato dall'art. 1, comma 20, legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di stabilità 2012, per i procedimenti iniziati a decorrere dal 1° gennaio 2013, modificato dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015; che necessariamente deve essere applicato per risolvere la controversia in oggetto (iniziata nel mese di luglio 2013).

E) È bene ricordare che la precedente disciplina era contenuta nell'art. 548 e nell'art. 549 del codice di procedura civile che prevedevano rispettivamente: l'art. 548 del codice di procedura civile: «(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 del codice di procedura civile: «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 era prevista più (espressamente) alcuna «istanza di parte», poi reintrodotta con la legge di conversione del decreto-legge n. 83/2015;

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 del codice di procedura civile si provvede con ordinanza.

Art. 549 del codice di procedura civile ora vigente: «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo».

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.

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 procedente fosse legittimato ad intervenire nel giudizio già pendente (cassazione n. 281 del 1979, in GI, 1980, I, 1, 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, Sezione civile, 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 Sezione 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 del codice di procedura civile, atteso che, pur essendo promosso dal creditore 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 procedente 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.

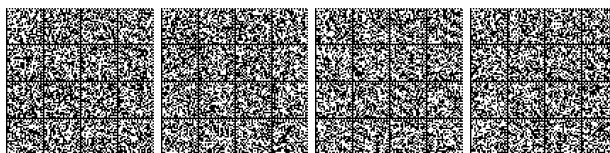
Senonché tale giudizio, a meno di non volerlo limitare alle mere contestazioni di natura puramente formale, inidonee di per sé a ledere i diritti del terzo pignorato, e non incidenti sull'accertamento della esistenza o meno del credito pignorato, appare privo delle più elementari forme di tutela nei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

Il terzo, prima della modifica all'art. 543 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile.

Il procedimento «sommario» delineato dall'art. 549 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile n. 3, n. 4, n. 5 e n. 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 del codice di procedura civile;



3) la procedura così sommariamente delineata dall'art. 549 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile 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 (dieci 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 articoli 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 comma del codice di procedura civile);

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 del 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, sebbene la giurisprudenza della suprema corte abbia più volte affermato che essa assume valore di titolo esecutivo nei confronti del terzo).

In base alla nuova formulazione dell'art. 549 del codice di procedura civile, il terzo:

non riceve altro che la notifica di un verbale di udienza e di una ordinanza e non un vero e proprio atto di citazione;

quindi non riceve una domanda sufficientemente precisata in ordine al suo oggetto, nonché ai mezzi di prova adottati dal creditore;

non riceve alcun avvertimento circa la necessità di farsi assistere da un difensore, le preclusioni e le conseguenze di una mancata o inadeguata costituzione in giudizio;

tuttavia all'esito di questo sommario giudizio dall'oggetto non precisato al suo inizio, e neppure ben precisato nella fase di instaurazione del contraddittorio, il terzo pignorato può 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 del codice di procedura civile ad impugnare l'ordinanza di assegnazione.

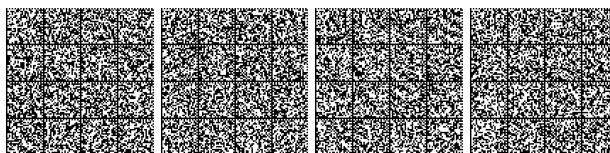
G) Nel caso che ci occupa, il terzo ha avuto l'accortezza di farsi assistere da un difensore, ma risultano comunque estremamente compresse le sue facoltà difensive, sotto vari aspetti:

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 del codice di procedura civile).

Il creditore infatti prima ha sostenuto che i supposti crediti da esso creditore pignorati derivassero da:

1) un preliminare di compravendita sottoscritto dalla debitrice in data 20 luglio 2008, corrispondendo alla terza pignorata una caparra di € 229.110,97;

2) il contratto preliminare era stato risolto e la ASSO S.r.l. si era impegnata, con contratto di subleasing, a restituire la predetta somma in centosettantanove mensilità pari al numero di canoni di subleasing; ciò premesso, sotto-



poneva a pignoramento «tutte le somme dovute e debende dalla parte terza sopra citata alla società GI.VA Immobiliare S.r.l. a qualsiasi titolo nella misura di legge, fino alla concorrenza del proprio credito oltre gli interessi e le spese del presente procedimento».

Successivamente, nella istanza di accertamento a verbale, ha sostenuto che la clausola relativa alla perdita delle somme inserita nel contratto di sub leasing fosse stata stipulata in frode ai creditori e quindi dovesse essere disapplicata, con conseguente obbligo di restituzione; nelle sue note autorizzate, ha invece sostenuto che il credito pignorato derivava da una serie di altre ipotesi alternative alla prima sopra precisata:

ed in particolare dalla risoluzione del contratto di leasing e del preliminare per inadempimento di GI.VA Immobiliare S.r.l., come credito per la restituzione dell'acconto sul prezzo e della caparra, previo necessario esercizio di azione diretta o surrogatoria di risoluzione, e previa necessaria riduzione da parte del G.E. della penale/caparra, ovvero dall'esercizio del recesso da parte del promittente acquirente o in via surrogatoria da parte del suo creditore e, quindi, dalla necessità di restituire almeno l'acconto sul prezzo; in ogni caso dall'effettuazione di lavori sull'immobile, che davano diritto a GI.VA Immobiliare S.r.l. di chiedere il corrispettivo importo, a qualunque titolo dovuto, eventualmente anche di ingiustificato arricchimento.

Domande nuove e non contenute nell'originario atto di citazione né compiutamente formulate nella istanza di accertamento dell'obbligo del terzo, formalizzata a verbale;

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.;

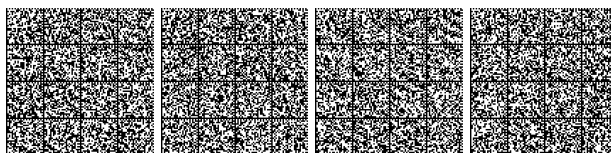
c) in quanto, qualora il G.E., superando ogni obiezione in ordine alla genericità dell'atto di pignoramento presso terzi ed alla diversità della domanda proposta dal creditore in sede di «accertamenti», dovesse ritenere, in base alla documentazione prodotta ed alle eventuali altre prove ammesse, che il credito di somme di denaro, per restituzione di caparra o anticipo sul prezzo o lavori, o altro 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 del codice di procedura civile», quindi con un termine estremamente ridotto (venti giorni), e, almeno stando alla formulazione letterale dell'art. 617 del codice di procedura civile, limitatamente a questioni di natura formale, non inerenti la esistenza del debito, ma le sole modalità di svolgimento della procedura esecutiva.

Art. 617 del codice di procedura civile: 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 degli articoli 617 e 618 del codice di procedura civile, 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.* Cass. 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 del codice di procedura civile), 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 le modalità di instaurazione del contraddittorio sono molto fumose e indeterminate (inizialmente non è previsto neppure che egli rivesta la qualità di parte), e contro l'ordinanza che conclude tale sommarissimo giudizio è ammessa solo la opposizione ex art. 617 del codice di procedura civile;

e) in quanto, in mancanza di costituzione in giudizio del debitore, in mancanza di certezze circa l'idoneità della notifica dei verbali e della ordinanza a instaurare un pieno e valido contraddittorio su tutta la domanda, nonché in mancanza di certezza circa la efficacia (costitutiva/di accertamento) nei confronti anche del debitore pignorato, della ordinanza emanata ai sensi dell'art. 549 del codice di procedura civile, il terzo pignorato sarebbe esposto ad una situazione paradossale, potrebbe trovarsi a dover pagare la somma pignorata al creditore (in caso di accoglimento della domanda di assegnazione del credito) e a dovere a sua volta esperire una autonoma azione nei confronti del



debitore principale, per ottenere l'accertamento dei suoi diritti e doveri discendenti dal vincolo contrattuale o dalla sua risoluzione.

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 del 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 del 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, allorchando 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* del codice di procedura civile e, in particolare, al V comma dell'art. 702-*ter* del 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* del 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 seguenti del codice di procedura civile appare limitato alle disposizioni, molto scarse sulla istruttoria sommaria, ma la disciplina dell'art. 702-*ter* del codice di procedura civile, diversamente da quella di cui all'art. 549 del codice di procedura civile prevede:

innanzitutto un ricorso con i requisiti di cui all'art. 125 del codice di procedura civile enumerati nell'art. 702-*bis* del codice di procedura civile, 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* del codice di procedura civile 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 trenta giorni 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile 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 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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile, un autonomo giudizio di accertamento negativo — se del caso ai sensi dell'art. 615 del codice di procedura civile — 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 cosiddetto «terzo», ad uno o più creditori.

Dal momento che l'ordinanza di assegnazione non compare nell'art. 474 del codice di procedura civile, che definisce il titolo esecutivo, né l'art. 552 e l'art. 553 del codice di procedura civile definiscono il provvedimento di assegnazione come titolo esecutivo, vi sarebbero elementi testuali per escludere la natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo.

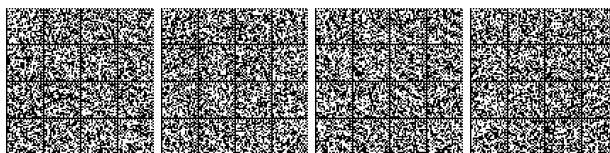
Argomenti sostanziali per escludere tale natura si potrebbero trarre anche dalle norme generali che regolano la cessione del credito, infatti il credito non può che essere trasferito nei limiti in cui era posseduto dall'originario creditore (art. 1260 e seguenti del codice civile), e non si comprende 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile.

L'accertamento del credito nel caso che ci occupa, a parere della scrivente, risulta subordinato all'esperimento, con esito positivo, della eventuale altra azione avente ad oggetto la inefficacia/risoluzione del contratto preliminare di compravendita e/o del contratto di subleasing, eventualmente stipulato in frode ai creditori come sostenuto dal creditore (nella istanza di accertamento (a verbale), con conseguente accertamento/decisione delle altre questioni relative alla eventuale riduzione per eccessività della «penale» nonché dei lavori realizzati nel capannone, 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 del codice di procedura civile, avuto anche riguardo all'oggetto



della domanda inizialmente proposta con l'atto di pignoramento (iniziato per ottenere il trasferimento di somme dovute in forza di contratti in essere tra le parti, e non all'esito di risoluzione per inadempimento).

Qualora fosse da ritenere inammissibile, in quanto estranea alla nuova procedura sommaria delineata dall'art. 549 del codice di procedura civile, la domanda di accertamento della avvenuta risoluzione, e/o dell'esercizio del diritto di recesso, con conseguente eventuale riduzione della penale ed accertamento del danno e della somma eventualmente da restituire dal terzo pignorato al debitore esecutato, 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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile (cfr. per esempio Tribunale di Roma 17 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 sussistenza di un eventuale credito per restituzioni conseguenti alla risoluzione/recesso, arricchimento, ecc., 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 articoli 548 e 549 del codice di procedura civile, 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 sommari 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile) è necessaria ed imprescindibile nel procedimento «*a quo*», dal momento che il G.E. deve provvedere sia sull'eventuale ammissione degli ulteriori mezzi di prova richiesti dalle parti, sia sulla istanza di accertamento ai sensi dell'art. 549 del codice di procedura civile 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. 3 e n. 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 del codice di procedura civile 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. 3 e n. 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di stabilità 2012, ovvero dell'art. 548 e dell'art. 549 del codice di procedura civile, in combinato disposto con l'art. 543 del codice di procedura civile, anche tenendo conto delle modifiche introdotte dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015 applicabili ai giudizi pendenti; 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. 549 (*Contestata dichiarazione del terzo*). — Come ulteriormente modificato dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015; «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo. 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, comma 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, comparendo, 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 del codice di procedura civile ante riforma (*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 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»,

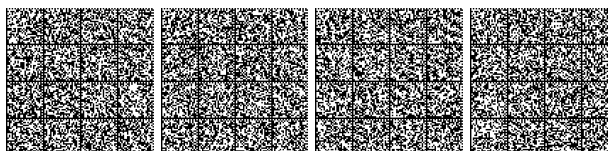
e testo art. 549 del codice di procedura civile ante riforma (*Accertamento dell'obbligo del terzo*). — Con la sentenza che definisce il giudizio di cui all'articolo precedente, il giudice, se accerta l'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo, fissa alle parti un termine perentorio per la prosecuzione del processo esecutivo.

La disposizione dell'art. 1, comma 20, n. 3 e n. 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, contenuta nella legge di stabilità, anche tenuto conto delle ulteriori modifiche parziali introdotte con decreto-legge n. 83/2015, art. 13, comma 1) lettera m-ter), 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 totalmente 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 del codice di procedura civile.

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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile e dell'art. 549 del codice di procedura civile si è previsto invece: con l'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».

Poi, per effetto della legge di conversione del decreto-legge n. 83/2015, a decorrere dal 21 agosto 2015; art. 549: «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo. 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, ecc.

È vero che la precedente formulazione dell'art. 548 del codice di procedura civile 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 codice



di procedura civile) facevano sì che il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo instaurato a norma dell'art. 548 del codice di procedura civile 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 creditore pignorante: come nel caso di specie, in cui in presenza di una dichiarazione negativa del terzo, il creditore pignorante fa valere azioni surrogatorie e la pretesa di accertamento della diversa natura del rapporto tra il terzo pignorato ed il debitore esecutato.

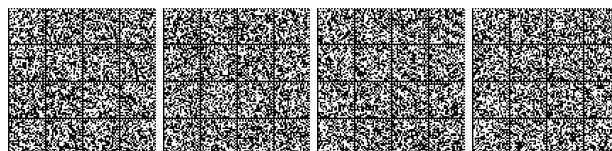
Tali questioni non potrebbero che restare estranee alla cognizione del G.E., quindi, non potrebbero essere decise dal giudice dell'esecuzione, il quale, in caso di dichiarazione negativa, dovrebbe limitarsi a dichiarare l'inammissibilità di questioni di merito ai sensi dell'art. 549 del codice di procedura civile 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 art. 702 e seguenti del codice di procedura civile (inserito nel libro IV del codice di procedura civile), ma anche tale interpretazione, sarebbe piuttosto discutibile, avendo il legislatore abrogato il riferimento alle norme di cui al processo ordinario (libro II del codice di procedura civile) ed avendo egli tra l'altro previsto un unico mezzo di impugnazione, da esperirsi nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 del codice di procedura civile, mezzo ben diverso da quello previsto dall'art. 702-*quater* del codice di procedura civile.

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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile.

In ogni caso il processo di accertamento dell'obbligo del terzo, in caso di dichiarazione «contestata» attualmente, non risulta affatto 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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile non prevede che il creditore debba indicare nel pignoramento/citazione: (come invece previsto per il giudizio ordinario dall'art. 163 del codice di procedura civile n. 3, n. 4, n. 5 e n. 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 del codice di procedura civile;

3) la procedura così sommariamente delineata dagli articoli 549, 543 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile 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 (dieci 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 e della giurisprudenza, 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 (art. 183, VI comma del codice di procedura civile);

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

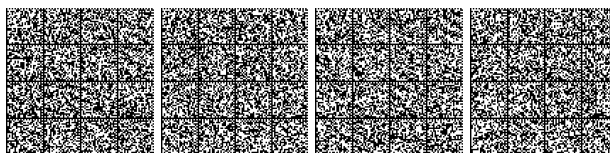
8) non prevede la possibilità di una normale impugnazione di merito ma solo che la ordinanza conclusiva del procedimento sia impugnabile nelle forme e termini delle opposizioni agli atti esecutivi di cui all'art. 617 del codice di procedura civile senza specificare l'ampiezza dell'oggetto della impugnazione 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 e comunque non ha alcuna garanzia di un regolare contraddittorio né conosce la disciplina che regolerà il processo (sia nella prima fase che nella fase di eventuale impugnazione), 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 del codice di procedura civile, la domanda di accertamento della avvenuta risoluzione del contratto, con conseguente riduzione della penale, e diritto a rimborso di parte del prezzo pagato, nonché al rimborso dei lavori fatti nell'immobile, come affermato dal creditore), anzi, tale domanda sembrerebbe non consentita dall'attuale sistema, in quanto la procedura sommaria delineata dal nuovo art. 549 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile non sarebbe adeguatamente motivato, stante l'obiettiva incertezza del quadro normativo in cui è inserito.

Il procedimento sommario di cui all'art. 549 del codice di procedura civile 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 esempio, di regola, un decreto ingiuntivo) costituente «titolo esecutivo» nei modi del processo ordinario.

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

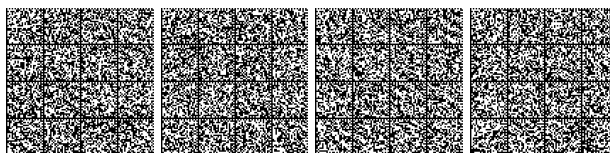
Nel caso in cui invece, ad agire fosse il creditore del creditore, munito di titolo giudiziale nei confronti del suo debitore, il creditore del creditore potrà ottenere un titolo giudiziale (esecutivo, secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente) nei confronti del debitore del suo 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, e comunque 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 giudiziaria 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 1260 e seguenti del codice civile).

E) Art. 81 Cost. — Da ultimo si osserva che gli articoli in questione sono stati inseriti nella cosiddetta 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. 3 e n. 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, contenuta nella legge di stabilità, anche nella formulazione successiva alle modifiche introdotte dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, come introdotto dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, di conversione a decorrere dal 21 agosto 2015, 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 codice di procedura civile) 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 dell'autorità giudiziaria;

tale procedura, nelle poche scarse norme esistenti, non prevede le adeguate garanzie difensive insite nella nozione di «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'inviolabilità 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, infine, 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 dell'ammissibilità delle domande e delle questioni poste dalle parti nell'ambito del procedimento ex articoli 543, 548, 549 del codice di procedura civile nuova formulazione che non appaiono suscettibili di una interpretazione conforme a Costituzione, nonché in ordine alla emissione della ordinanza di accertamento/assegnazione ovvero di estinzione della procedura per esito negativo/ordinanza di rigetto della istanza di accertamento/assegnazione, 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. 87.

Ordina la sospensione del procedimento esecutivo e del sub-procedimento previsto dall'art. 549 del codice di procedura civile 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, 20 dicembre 2017

IL G.E.: SISTO

18C00208

N. 143

Ordinanza del 7 marzo 2018 del Tribunale di Viterbo nel procedimento civile promosso da 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 - Regime processuale di risoluzione come introdotto dalla “legge di stabilità 2013”, anche nella formulazione successiva alle modifiche disposte dall’articolo 13, comma 1, lettera *m-ter*), del decreto-legge n. 83 del 2015.

- 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 articoli 548 e 549 del codice di procedura civile, “anche nella formulazione successiva alle modificazioni introdotte” [agli articoli 548 e 549 cod. proc. civ.] dall’art. 13, comma 1, lettera [*m-bis*], n. 1), e] *m-ter*), del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 132.

TRIBUNALE DI VITERBO

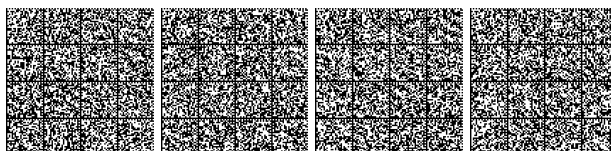
Il giudice dell’esecuzione nel procedimento R.E. n. 1396/2013 promosso da Banca di Viterbo Credito Cooperativo S.p.A., creditore procedente, contro Valentini S.r.l., debitore esecutato e nei confronti di CRV Immobiliare S.r.l., terzo pignorato. Intervenuti: Banca di Viterbo per ulteriore credito di € 167.607,00 oltre interessi; Silvestri Legnami S.r.l. per credito di € 2.450,00 oltre interessi; intervenuti rinuncianti: Saliya 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 29 novembre 2017. Premessa:

Precedente rimessione alla Corte costituzionale.

Con ordinanza del 15 luglio 2015, iscritta al n. 155 del registro ordinanze la scrivente G.E. rimetteva gli atti alla Corte costituzionale, relativamente all’art. 1, comma 20, numeri 3) e 4), della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2013)», rispettivamente sostitutivi degli articoli 548 e 549 del codice di procedura civile.

Che il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto per il tramite dell’Avvocatura generale dello Stato, ha richiesto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, in ragione dello *ius superveniens*, di cui all’art. 13, comma 1, lettere *m-bis*) e *m-ter*), del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, applicabile anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del sopravvenuto testo normativo (ai sensi dell’art. 23, comma 9, dello stesso decreto-legge n. 83 del 2015), e, quindi, anche al procedimento esecutivo nell’ambito del quale è stata prospettata la questione di legittimità costituzionale di cui trattasi;



Che codesta Ecc.ma Corte, con ordinanza del 30 marzo 2017 n. 64, avendo ritenuto che, a fronte del richiamato *ius superveniens*, che ha effettivamente modificato le disposizioni denunciate, in relazione a più profili di incostituzionalità, spetta al giudice rimettente la valutazione circa la perdurante rilevanza e non manifesta infondatezza della questione, disponeva la rimessione degli atti al G.E.

Che la scrivente G.E., come si andrà in prosieguo a meglio illustrare, ritiene che sussistano ancora molti e i più rilevanti dei profili di incostituzionalità denunciati e soprattutto la violazione dell'art. 111 Cost. in quanto la procedura di accertamento dell'obbligo del terzo, in base alla nuova normativa, è quasi interamente rimessa alla interpretazione giurisprudenziale, in violazione della norma fondamentale che prevede che il «giusto processo» debba essere (previamente) «regolato dalla legge» e non interamente rimesso alle (molteplici) interpretazioni dei giudici.

La nuova normativa infatti si è limitata a innovare la formulazione dell'art. 549 c.p.c. prevedendo: *m-ter*) all'art. 549, il primo periodo è sostituito dal seguente: «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo.»

Per il processo che ci occupa, non trattandosi di ipotesi di omessa dichiarazione del terzo (ipotesi a cui è riferita la frase: o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo) la novità è quindi la prevista necessità di una «istanza» del creditore, e la previsione che i «necessari accertamenti» siano compiuti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo. Nel procedimento in esame, la istanza del creditore era stata già formulata, e il contraddittorio si era già instaurato essendosi tutte le parti già costituite con il patrocinio di un difensore, prima della ulteriore riforma del testo dell'art. 549 c.p.c. Le considerazioni svolte a suo tempo restano quindi attuali, atteso che le precisazioni del legislatore non hanno risolto affatto il problema della indeterminatezza della normativa processuale.

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 esecutata 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 c.p.c. 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 c.p.c. 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 esecutata, 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 c.p.c., autorizzando le parti al deposito di note autorizzate e documenti 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 Bagnoregio 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 infatti 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, 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 il 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.

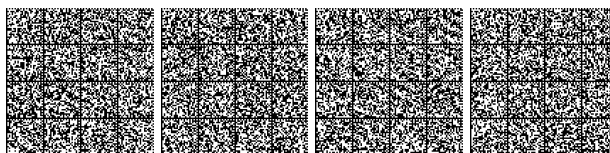
I canoni di leasing sarebbero stati interamente pagati con i canoni di locazione pagati dal Ministero, portando a termine una operazione analoga a quella effettuata con la Valentini (conduttrice dell'immobile sito in Valle Faul).

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 il 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 c.c., 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 c.p.c. nella sua nuova formulazione a seguito delle modifiche intervenute con legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di stabilità 2012.

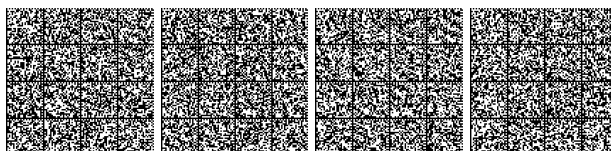
Testo art. 549. (Contestata dichiarazione del terzo). «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni, il giudice dell'esecuzione le risolve, compiuti i necessari accertamenti, con ordinanza. L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione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

Occorre anche tenere presente che tale articolo è stato modificato con la legge di conversione del decreto-legge 27 giugno 2015 n. 83, dopo che era stato già instaurato il contraddittorio con il terzo e con il debitore, mediante la notifica del verbale di causa in data 16 luglio 2014 e comunque con la costituzione in giudizio del debitore e del terzo CRV S.r.l. (costituitasi alla udienza del 5 novembre 2014, assistita dall'avv. Giuseppe Sinatra).

La nuova normativa, introdotta con la legge di conversione del decreto-legge 27 giugno 2015 n. 83, si differenzia dalla precedente in quanto: (1) prevede la ulteriore ipotesi (estranea alla fattispecie di cui si verte in questo processo) in cui la dichiarazione del terzo manchi del tutto e non sia possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo; (2) prevede che il GE proceda agli accertamenti solo «su istanza di parte»; (3) prevede che il giudice debba procedere «nel contraddittorio tra le parti e con il terzo». Confronto:

<p>Art. 549 c.p.c. Come sostituito dall'art. 1, comma 20, n. 4), legge 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013 ai sensi di quanto disposto dal comma 561 dell'art. 1 della citata legge n. 228/2012 e con i limiti di applicabilità previsti dal comma 21 dello stesso art. 1.</p>	<p>Art. 549 c.p.c. Come modificato dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015; art. 23, comma 9, dello stesso decreto-legge n. 83/2015. 9. Le disposizioni di cui all'art. 13, diverse da quelle indicate nel presente articolo, si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto.</p>
<p>«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.»</p>	<p>Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo. 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.</p>

Occorre precisare che la modifica introdotta dalla legge di conversione del decreto-legge 83 del 27 giugno 2015 ed in particolare dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 2015 n. 83, evidentemente ha recepito alcuni orienta-



menti già espressi dalla giurisprudenza di merito, come quello seguito dal G.E. nella presente procedura, secondo cui occorre l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio con il debitore e soprattutto con il terzo, al fine di poter procedere agli accertamenti ed alla emissione della ordinanza prevista dal presente articolo.

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 c.p.c., 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 c.p.c. nella sua nuova formulazione.

C) A conclusione del sommario procedimento a cui si riferisce l'art. 549 c.p.c., 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. 549 c.p.c. nella sua nuova formulazione, così come modificato dall'art. 1 comma 20 legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di stabilità 2012, per i procedimenti iniziati a decorrere dal 1° gennaio 2013, c, modificato dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015; che necessariamente deve essere applicato per risolvere la controversa in oggetto.

E) È bene ricordare che la precedente disciplina era contenuta nell'art. 548 e nell'art. 549 c.p.c. che prevedevano rispettivamente: l'art. 548 c.p.c.: «(Mancata o contestata dichiarazione del terzo). Se il terzo non compare all'udienza stabilita o, comparso, 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 c.p.c.: «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 era prevista più (espressamente) alcuna «istanza di parte» poi reintrodotta con la legge di conversione del decreto-legge 83/2015;

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 c.p.c., si provvede con «ordinanza»,

art. 549 c.p.c. ora vigente: «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo».

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.

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, 1, 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 c.p.c., atteso che, pur essendo promosso dal creditore 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 c.p.c. 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.

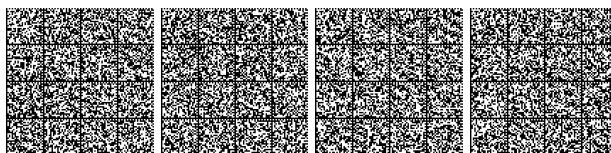
Il procedimento «sommario» delineato dall'art. 549 c.p.c., nella sua nuova formulazione:

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 c.p.c. 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 c.p.c.;

3. la procedura così sommariamente delineata dall'art. 549 c.p.c. 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 c.p.c. 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 c.p.c. 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 (dieci 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, nella prima fase del processo che si instaura con la notifica dell'atto di pignoramento presso terzi, 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, ha ritenuto 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 articoli 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 c.p.c.);

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 c.p.c. 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, anche se la giurisprudenza sembra ormai univocamente orientata a riconoscere la natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo pignorato, della ordinanza di assegnazione).

In base alla nuova formulazione dell'art. 549 c.p.c., il terzo:

non riceve altro che la notifica di un verbale di udienza e di una ordinanza e non un vero e proprio atto di citazione,

quindi non riceve una domanda sufficientemente precisata in ordine al suo oggetto, nonchè ai mezzi di prova adottati dal creditore,

non è previsto che debba ricevere alcun avvertimento circa la necessità di farsi assistere da un difensore, le preclusioni e le conseguenze di una mancata o inadeguata costituzione in giudizio;

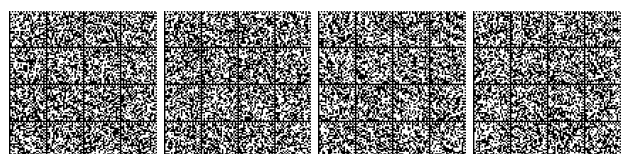
tuttavia all'esito di questo sommario giudizio dall'oggetto non precisato al suo inizio, e neppure ben precisato nella fase di instaurazione del contraddittorio, il terzo pignorato può trovarsi costretto all'opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione e/o comunque costretto al pagamento di un debito, 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 c.p.c. 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 c.p.c.). 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 pignoramento presso terzi con citazione a comparire alla udienza in fase esecutiva;



b. in quanto non sono definiti i poteri istruttori del G.E., con conseguente notevole indeterminazione 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 (venti giorni), e, almeno stando alla formulazione letterale dell'art. 617 c.p.c., limitatamente a questioni di natura formale, non inerenti la esistenza del debito, ma le sole modalità di svolgimento della procedura esecutiva.

Art. 617 c.p.c.: 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 c.p.c. — 618 c.p.c. (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 la maggior parte della giurisprudenza (e della dottrina), come si è detto, riconosce efficacia di titolo esecutivo alla ordinanza di assegnazione nei confronti del terzo (*cfi*: Cass. Civ. 18 marzo 2003 n. 3976), anche se molti autori sono contrari a tale interpretazione sia perchè nel nostro ordinamento i titoli esecutivi costituiscono un numero chiuso (*ex art.* 474 c.p.c.), sia perchè 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 estremamente sommario, in cui nella fase iniziale, molto delicata, in cui il terzo rende la dichiarazione, non è espressamente previsto neppure che egli rivesta la qualità di parte, con incertezza circa la natura (confessoria?) e circa la piena utilizzabilità nella successiva fase del contraddittorio, della sua dichiarazione, resa prima che sia necessaria l'assistenza di un difensore (atteso che il contraddittorio si instaura solo dopo la «contestazione» della dichiarazione già resa);

e. in quanto, in mancanza di previsioni circa l'efficacia (costitutiva/di accertamento) nei confronti anche del debitore pignorato, della ordinanza emanata ai sensi dell'art. 549 c.p.c., 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 c.p.c., 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 c.p.c., 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* c.p.c. e, in particolare, al V comma dell'art. 702-*ter* c.p.c. per quanto riguarda il riferimento ai necessari accertamenti, semplificando la struttura dell'istruzione, *cf.* il V comma dell'art. 702-*ter* c.p.c. "il giudice, sentite le parti, omissa 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 c.p.c. appare limitato alle disposizioni, molto scarse sulla istruttoria sommaria, ma la disciplina dell'art. 702-*ter* c.p.c., diversamente da quella di cui all'art. 549 c.p.c. prevede:

innanzitutto un ricorso con i requisiti di cui all'art. 125 c.p.c. enumerati nell'art. 702-*bis* c.p.c., 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* c.p.c. 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 trenta 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 c.p.c. 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 c.p.c. 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 c.p.c., 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 c.p.c., un autonomo giudizio di accertamento negativo — se del caso ai sensi dell'art. 615 c.p.c. — 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 c.p.c., che definisce il titolo esecutivo, né l'art. 552 e l'art. 553 c.p.c. 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 c.c.), 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 (ormai molto minoritaria) 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 c.p.c. 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 c.p.c. 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 c.p.c.

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 c.p.c., 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 compravendite 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 c.p.c., 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 c.p.c., in tal caso, in danno del creditore procedente.

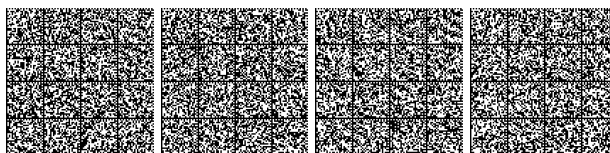
In effetti, nel regime previgente, una questione di tal genere sembra potesse essere proposta dal creditore nell'ambito del giudizio ordinario di accertamento dell'obbligo del terzo allora previsto dall'art. 548 c.p.c. (*cf.* per es. Tribunale di Roma 17 maggio 2012 r.g. 7652/2007, in un caso di intestazione 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 articoli 548 e 549 c.p.c., 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 sommari 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, *sic et simpliciter*,



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 c.p.c. 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 (e del 2015) sia nel suo complesso conforme al dettato costituzionale e non sia piuttosto in contrasto con i principi informativi 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 c.p.c.) 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 c.p.c. 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 numeri 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 c.p.c. 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 numeri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di stabilità 2012, ovvero dell'art. 548 e dell'art. 549 c.p.c., anche tenendo conto delle modifiche introdotte dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015 applicabili ai giudizi pendenti; in combinato disposto con l'art. 543 c.p.c. 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. 549. (Contestata dichiarazione del terzo). Come ulteriormente modificato dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, a decorrere dal 21 agosto 2015; «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo. 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 c.p.c. (Mancata dichiarazione del terzo). *Post* riforma di cui all'art. 20 comma 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 c.p.c. *ante* riforma. (Mancata o contestata dichiarazione del terzo). Se il terzo non comparisce 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 c.p.c. *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 numeri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, contenuta nella legge di stabilità, anche tenuto conto delle ulteriori modifiche parziali introdotte con decreto-legge 83/2015 art. 13 comma 1) lettera m-ter), 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.

MOTIVI

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 c.p.c., e non è sufficiente il generico richiamo della legge al necessario contraddittorio con il debitore e con il terzo, in quanto tale espressione rimane generica e priva di riferimenti al necessario contenuto degli atti e a tutte quelle forme processuali attraverso le quali il contraddittorio si sostanzia, infatti le regole applicabili e necessarie a garantire il rispetto del contraddittorio non possono essere quelle ritenute volta per volta dal singolo magistrato, ma devono essere quelle del «giusto processo» «regolato dalla legge».

In altre parole, non si può attendere che le regole del processo e del contraddittorio vengano interamente stabilite attraverso anni di interpretazioni giurisprudenziali, mettendo a repentaglio il sacrosanto diritto di difesa dei cittadini, le regole del processo debbono essere precisate dal legislatore.

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 c.p.c. 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 c.p.c. e dell'art. 549 c.p.c. 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 c.p.c. faceva riferimento sempre a «contestazione» 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 c.p.c.) facevano sì che il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo instaurato a norma dell'art. 548 c.p.c. 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 nella *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 giusto processo e del contraddittorio, estendere l'oggetto del giudizio alle «questioni di merito» fatte valere dal terzo pignorato, o dal creditore pignorante: come nel caso di specie, in cui, in presenza di una dichiarazione negativa del terzo, il creditore pignorante afferma e chiede di accertare la «simulazione» del contratto preliminare di compravendita e la diversa natura del rapporto tra il terzo pignorato ed il debitore esecutato.

In altre parole, secondo tale prima impostazione, la sommaria cognizione davanti al G.E. non potrebbe riguardare altro che le questioni di natura formale e quelle inerenti l'interpretazione della dichiarazione del terzo, ma non potrebbe avere ad oggetto le questioni di merito.

Tali questioni non potrebbero che restare estranee alla cognizione del G.E., e, 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 c.p.c. e, di conseguenza, l'improcedibilità/estinzione della procedura esecutiva. Seguendo tale ricostruzione interpretativa il legislatore avrebbe scelto di semplificare la materia, rendendo inammissibili le cause di vero e proprio accertamento dell'obbligo del terzo, e limitando le questioni proponibili dalle parti (contestazioni) all'ambito delle sole questioni formali e di interpretazione della dichiarazione del terzo.

Ciò comporterebbe la lesione dei diritti del creditore procedente, in quanto non solo la sospensione del processo esecutivo fino al termine dell'azione di accertamento, non è più prevista, ma, in pratica, non sarebbe più concesso di instaurare un vero e proprio giudizio di accertamento, ma potrebbero trovare ingresso nel sommario giudizio esecutivo unicamente questioni di pura forma e di mera interpretazione della dichiarazione del terzo.

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

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 c.p.c., 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 c.p.c.

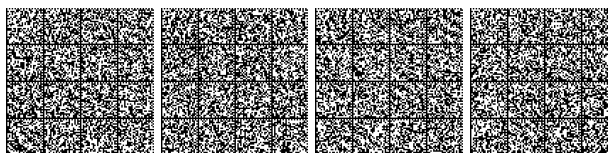
In ogni caso il processo di accertamento dell'obbligo del terzo, in caso di dichiarazione «contestata» attualmente, risulta non adeguatamente «regolato dalla legge» (come prevede l'art. 111 Cost.) e quasi interamente rimesso alla interpretazione della giurisprudenza, con conseguente compromissione dei 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 c.p.c., 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 c.p.c. non prevede che il creditore debba indicare nel pignoramento/citazione: (come invece previsto per il giudizio ordinario dall'art. 163 c.p.c. 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 c.p.c.;

3) la procedura così sommariamente delineata dall'art. 549/art. 543 c.p.c. 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 c.p.c. 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 c.p.c. 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 (dieci 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 — nella fase iniziale introdotta con l'atto di pignoramento — 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 c.p.c.),

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 c.p.c. Senza specificare l'ampiezza dell'oggetto della impugnazione e se il riferimento all'art. 617 c.p.c. valga a delimitare anche l'ambito delle possibili questioni oggetto della opposizione ovvero 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 — non risolta dal generico riferimento dell'art. 549 c.p.c. alla instaurazione del contraddittorio tra le parti, completamente priva di riferimenti alle modalità con cui il contraddittorio debba essere garantito, e quindi il mancato rispetto della norma fondamentale riferita al 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 le altre parti ed in particolare 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 c.p.c., 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 c.p.c., 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 c.p.c., 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 c.p.c. (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 c.p.c. non sarebbe adeguatamente motivato, stante l'obiettivo incertezza del quadro normativo in cui è inserito.

Il procedimento sommario di cui all'art. 549 c.p.c. 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.

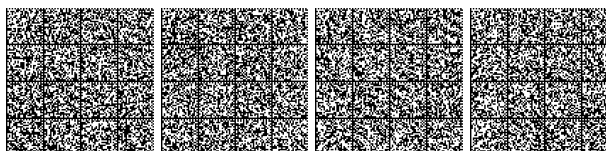
Il terzo pignorato è un debitore qualunque, ma risulta meno tutelato di altri, solo in considerazione del fatto che il creditore che agisce nei suoi confronti (pur non essendo creditore nei suoi confronti) abbia già ottenuto in precedenza un titolo esecutivo nei confronti di un diverso soggetto, al quale 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 (essendo rimaste tali 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 giudiziaria 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 motivo 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 del codice civile relative alla cessione del credito (in base alle quali il credito non può che essere trasferito nei limiti in cui era posseduto dall'originario creditore articoli 1260 e ss c.c.).



E) Art. 81 Cost.

Da ultimo si osserva che gli articoli in questione sono stati inseriti nella cd legge di stabilità, senza che ricorrano 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 numeri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, contenuta nella legge di stabilità, anche nella formulazione successiva alle modifiche introdotte dall'art. 13, comma 1, lettera m-ter), decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, come introdotto dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, di conversione a decorrere dal 21 agosto 2015, 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 c.p.c.) 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 dell'autorità giudiziaria;

tale procedura, nelle poche scarse norme esistenti, non prevede le adeguate garanzie difensive insite nella nozione di «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 c.p.c., 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. 87;

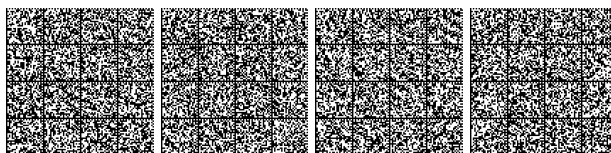
Ordina la sospensione del procedimento esecutivo e del sub-procedimento previsto dall'art. 549 c.p.c. per contestata dichiarazione del terzo, per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione — a cura della cancelleria — del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte costituzionale;

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, 7 marzo 2018

Il G. E.: SISTO

18C00209



N. 144

Ordinanza del 28 maggio 2018 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Capobianco Giovanni e altri contro Ministero dell'economia e delle finanze

Giustizia amministrativa - Domanda di equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Soggezione alla condizione di proponibilità della previa presentazione dell'istanza di prelievo.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 54, comma 2, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69).

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

Stefano Petitti, Presidente;
Felice Manna, consigliere;
Vincenzo Correnti, rel. consigliere;
Ubaldo Bellini, consigliere;
Alberto Giusti, consigliere;

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso 17566-2015 proposto da:

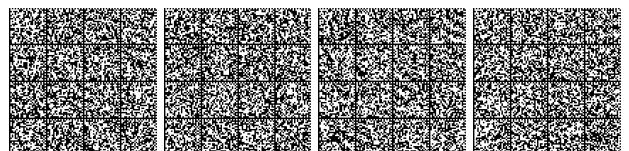
Capobianco Giovanni, Mannoia Andrea, Mazzara Pietro, Merenda Rosario, Putignano Oronzo, Calcagno Vincenzo, Passantino Francesco Paolo, Pulizzotto Antonio, Pulvirenti Giuseppe, Volpe Giuseppe, Campione Gaetano, Causa Giovanni, Compagnoni Arturo, Marasca Domenico, Migliore Salvatore, Rubino Benedetto, Scialabba Gaetano Maurizio, Buono Giuseppe, D'Anna Giuseppe, Di Giorgio Salvatore, Miosi Salvatore Innocenzo, Vecce Massimo, Bella Renato, Calì Tommaso, Oddo Carmelo, Spezio Raimondo, Barraco Diego, Bellia Giuseppe, Lo Medico Vincenzo, Messina Gaspare, Bonadonna Pietro, Guidotti Leonardo, Parrucchella Pasquale, Piscitello Dario, Arena Carmelo, Marino Salvatore, Mescolo Antonio, Cumbo Carmelo, Federico Biagio, Pitti Angelo, Vara Loreto, Abbracciavento Giovanni, Caltagirone Antonino, Cannavò Giuseppe, Maniscalco Giovanni, Migliore Giovanni Battista, Speranza Antonio, Calabrese Girolamo Aldo, Giglio Antonino, Giuffrida Mario Salvatore, Piacentino Alfredo, Barone Ignazio, Cappellano Gaetano, Colosi Domenico, Rapisarda Francesco, Ruggirello Salvatore, Saroli Augusto, Bigica Giovanni, Cunsolo Carmelo, Fortino Giuseppe, Guarneri Maurizio, Nigro Giovanni, Tedeschi Aldo, Carratù Umberto, Rubino Salvatore, Sparacino Matteo, Caldarelli Sigismundo, Lanzalaco Vincenzo, Migliore Stefano, Tarantino Oronzo, elettivamente domiciliati in Roma, via Giuseppe Ferrari n. 4, presso lo studio dell'avvocato Salvatore Coronas, rappresentati e difesi dall'avvocato Nino Salvatore Giovanni Bullaro; ricorrenti:

Contro Ministero dell'economia e delle finanze in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*; — controricorrente:

Avverso il decreto n. 35/2015 della Corte d'appello di Perugia, depositato il 9 gennaio 2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13 ottobre 2017 dal consigliere Vincenzo Correnti;

udito il pubblico ministero in persona del sostituto Procuratore generale Corrado Mistri che, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, con riferimento agli articoli 3 e 117, primo



comma, Cost., in relazione agli articoli 6, paragr. 1 e 13, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretati ed applicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha concluso affinché venga disposta la sospensione del presente procedimento ordinando l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con riserva di ogni ulteriore determinazione e decisione.

Ritenuto in fatto

I ricorrenti propongono ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte di appello di Perugia del 9 gennaio 2015 che ha dichiarato improponibile la domanda di equa riparazione non risultando proposta la domanda di prelievo nel giudizio presupposto conclusosi con dichiarazione di perenzione del Tribunale amministrativo regionale Lazio del 16 ottobre 2012.

Resiste con controricorso il Ministero dell'economia e delle finanze.

Il ricorso denuncia violazione del decreto-legge n. 112/2008 e succ. mod., omissis esame di fatto decisivo per la presentazione di ben tre istanze di prelievo tutte depositate il 31 dicembre 2010 con i protocolli indicati.

Il Procuratore generale Mistri ha chiesto la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Considerato in diritto

Il collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008, convertito con modificazioni in legge n. 133/2008, come modificato dall'art. 3, comma 23 dell'allegato 4 al decreto legislativo n. 104/2010 e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del decreto legislativo correttivo n. 195/2011, in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. e ai parametri interposti degli articoli 6, par. 1, 13 e 46, par. 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In base alla giurisprudenza ormai del tutto costante di questa Corte suprema, l'art. 54, decreto-legge n. 112/2008 e successive modifiche, va interpretato nel senso che per i processi amministrativi pendenti alla data del 16 settembre 2010, la previa presentazione dell'istanza di prelievo è condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione in rapporto all'intero svolgimento del giudizio presupposto, e dunque anche per la frazione di tempo anteriore al 25 giugno 2008, data di entrata in vigore del decreto-legge n. 112/2008 che tale condizione di proponibilità ha per la prima volta previsto.

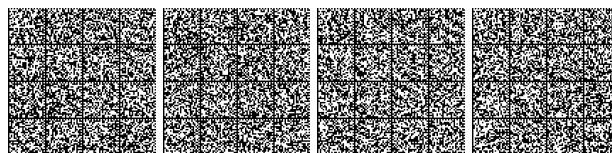
Infatti, «(l')art. 54, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 — in vigore dal 25 giugno 2008 (art. 85) —, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133 - in vigore dal 22 agosto 2008, nella sua versione originaria, disponeva: “La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, non è stata presentata un'istanza ai sensi del secondo comma dell'art. 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, nei sei mesi antecedenti alla scadenza dei termini di durata di cui all'art. 4, comma 1-ter, lettera b)”; b) in sede di conversione in legge, sono state apportate all'art. 54 le seguenti modifiche: “al comma 2, dopo le parole ‘art. 2, comma 1’ sono inserite le seguenti: ‘della legge 24 marzo 2001, n. 89’ e le parole ‘nei sei mesi antecedenti alla scadenza dei termini di durata di cui all'art. 4, comma 1-ter, lettera b)’ sono soppresse”; c) conseguentemente, il testo definitivo dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008, quale convertito in legge dalla legge n. 133 del 2008, risulta il seguente: “La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata un'istanza ai sensi del secondo comma dell'art. 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642”; d) successivamente, l'art. 3, comma 23, dell'allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 — in vigore dal 16 settembre 2010 —, ha stabilito che, all'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008, “le parole ‘un'istanza ai sensi del secondo comma dell'art. 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642’ sono sostituite dalle seguenti: ‘l'istanza di prelievo di cui all'art. 81, comma 1, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione’”, e) ancora suc-



cessivamente, l'art. 1, comma 3, lettera *a*), numero 6), del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo, a norma dell'art. 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69) - in vigore dall'8 dicembre 2011 -, ha disposto che: "al comma 23, le parole '81, comma 1' sono sostituite dalle seguenti '71, comma 2'"; *f*) la disposizione dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008 — in vigore dal 16 settembre 2010 — risulta del seguente testuale tenore: "La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione"; *g*) per effetto delle modificazioni introdotte dalla legge n. 208 del 2015 nel testo della legge n. 89 del 2001 (art. 6, comma 2-*ter*, introdotto dalla legge del 2015, in vigore dal 10 gennaio 2016), «il comma 2 dell'art. 54 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, si applica solo nei processi amministrativi la cui durata al 31 ottobre 2016 ecceda i termini di cui all'art. 2, comma 2-*bis*»; che, questo essendo il quadro normativo di riferimento, è del tutto evidente che in base al principio *tempus regit actum*: 1) ai procedimenti per equa riparazione, promossi a far data dal 25 giugno 2008, si applica l'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008 nel seguente testo: «La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata un'istanza ai sensi del secondo comma dell'art. 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642»; 2) ai procedimenti per equa riparazione, promossi a far data dal 16 settembre 2010, si applica — invece — l'art. 54, comma 2, dello stesso decreto-legge n. 112 del 2008 nel seguente testo: «La domanda di equa riparazione non è proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo in cui si assume essersi verificata la violazione dell'art. 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione»; 3) non rileva (...) la previsione di cui all'art. 6, comma 2-*ter*, della legge n. 89 del 2001, applicandosi essa ai soli giudizi amministrativi per i quali il termine di ragionevole durata sia violato alla data del 31 ottobre 2016» (così si esprime Cassazione n. 16404/16; conformi, Cassazione nn. 5914-5915/12 e 3740/13).

In generale, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte l'istanza di prelievo disciplinata dall'art. 51 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 e l'istanza di fissazione d'udienza, regolata dall'art. 23 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, assolvono funzioni distinte, avendo la prima la finalità di accelerare il processo mediante il riscontro del persistente interesse del ricorrente, e la seconda quella d'impedire, mediante il perfezionamento della costituzione del ricorrente e la fissazione dell'udienza, la perenzione del giudizio. Ne consegue che dall'entrata in vigore dell'art. 54 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 giugno 2008, n. 133, per le domande di equa riparazione relative a procedimenti che si svolgono davanti alle giurisdizioni amministrative, la preventiva formulazione dell'istanza di prelievo, costituisce una condizione di proponibilità non fungibile con l'istanza di fissazione d'udienza (così, Cassazione nn. 16404/16, 780/15, 25572/10, nonché, tra le non massimate, 18546/14 e 785/15).

In particolare, poi, l'insostenibile equipollenza tra l'una e l'altra ipotesi non è esclusa ove una nuova istanza di discussione sia stata presentata dopo la scadenza del termine di centottanta giorni previsto dall'art. 1, primo comma, dell'allegato 3 al c.p.a. per verificare il persistente interesse alla decisione del ricorso. Ciò non solo e non tanto perché una nuova istanza di fissazione d'udienza presentata dopo centottanta giorni dall'entrata in vigore del c.p.a. va equiparata ad altro, vale a dire ad una tempestiva dichiarazione, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, di persistenza dell'interesse a che la causa sia trattata, purché proposta nei centottanta giorni dalla comunicazione del decreto di perenzione (e in mancanza di comunicazione senza neppure tale limite temporale); ma anche ed essenzialmente in quanto il prelievo presuppone un processo amministrativo in cui la costituzione della parte ricorrente si sia perfezionata, rendendo così attuale l'obbligo del giudice di pronunciarsi. Pendenti i termini di cui al primo e al secondo comma del ridetto articolo, tale perfezione, non più assicurata dalla prima istanza *ex art. 23* legge Tribunale amministrativo regionale a causa dell'onere iterativo imposto dalla medesima norma transitoria del c.p.a., non può farsi dipendere da un atto cui s'intenda attribuire il diverso effetto del prelievo, che a sua volta quella costituzione perfetta presuppone.



Ne consegue che ove mancasse l'istanza di prelievo, la domanda di equa riparazione sarebbe improponibile secondo il diritto vigente.

Della cui legittimità costituzionale, nei termini innanzi prospettati, si deve dubitare a stregua dei più recenti approdi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Con la sentenza nel caso Daddi contro Italia (n. 15476/09 del 2 giugno 2009) detta Corte, pur dichiarando il ricorso inammissibile per il mancato esperimento del rimedio giurisdizionale interno, aveva preannunciato che una prassi interpretativa ed applicativa dell'art. 54, secondo comma, decreto-legge n. 112/2008 che avesse avuto per effetto quello di opporsi all'ammissibilità dei ricorsi *ex lege* Pinto relativi alla durata di un processo amministrativo conclusosi prima del 25 giugno 2008, solo in quanto non fosse stata presentata un'istanza di prelievo, avrebbe potuto essere di natura tale da esonerare i ricorrenti interessati dall'obbligo di esperire il rimedio interno; e che lo stesso sarebbe valso per quanto riguardava i procedimenti ancora pendenti in cui la fissazione d'urgenza dell'udienza fosse stata richiesta solo dopo l'entrata in vigore della disposizione in questione. In questi casi, aveva concluso la Corte di Strasburgo, non si sarebbe potuto escludere che la norma, interpretata dai giudici nazionali nel senso di escludere dalla determinazione della durata soggetta a indennizzo i periodi anteriori al 25 giugno 2008, avrebbe privato sistematicamente alcune categorie di ricorrenti della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente.

Più di recente, con la sentenza emessa nel caso Olivieri contro Italia del 22 febbraio 2016 (ricorsi nn. 17708/12, 17717/12, 17729/12 e 22994), in una fattispecie relativa a giudizi amministrativi iniziati nel 1990 e per i quali era stata presentata la nuova istanza di fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 9, comma 2, legge n. 205/00, ma non anche l'istanza di prelievo, il che aveva determinato l'inammissibilità del ricorso per equa riparazione, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato in maniera diretta il problema dell'effettività dell'istanza nazionale *ex lege* n. 89/2001 soggetta alla condizione di proponibilità dell'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008. Ed esaminando diacronicamente tale disposizione, fino al suo ultimo testo scaturito dalle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 104/2010, ha convertito in critica espressa e consapevole la riserva formulata con la sentenza resa nel caso Daddi.

La Corte europea ha così affermato: *a)* che né dal contenuto della norma né dalla relativa prassi giudiziaria si evince che l'istanza di prelievo possa efficacemente accelerare la decisione in merito alla causa sottoposta all'esame del tribunale; *b)* che la condizione di ammissibilità di un ricorso «Pinto» previsto dall'art. 54, comma 2 della legge n. 112/2008 risulta essere una condizione formale che produce l'effetto di ostacolare l'accesso alla procedura interna; *c)* che l'inammissibilità automatica dei ricorsi per equa riparazione, basata unicamente sul fatto che i ricorrenti non abbiano presentato l'istanza di prelievo, priva questi ultimi della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente.

E richiamata la propria giurisprudenza sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, nel senso che è effettivo il rimedio interno se permette di evitare che si verifichi o si protragga la violazione dedotta o se permette di fornire all'interessato una riparazione adeguata per tutte le violazioni che si siano già verificate, ha concluso nel senso che «la procedura per lamentare la durata eccessiva di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo, risultante dalla lettura dell'art. 54, comma 2 del decreto-legge n. 112 del 2008 in combinato disposto con la legge Pinto, non possa essere considerata un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 della Convenzione».

Benché occasionato da fattispecie aventi ad oggetto l'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo verificatasi anteriormente al 25 giugno 2008 (iniziati nel 1990, i giudizi amministrativi presupposti erano stati definiti tra il mese di novembre 2008 ed il marzo 2009), e sulla base di domande *ex lege* n. 89/2001 presentate vigente il testo dell'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008 *ante* decreto legislativo n. 104/2010, tale precedente appare idoneo a incidere sulla decisione del caso in oggetto (per non dire dell'ipoteca che esso iscrive sull'intero sistema dei rimedi preventivi introdotto dagli articoli 1-*bis* e 1-*ter* della legge n. 89/2001, ivi premessi dall'art. 1, comma 777, lettera *a)*, della legge n. 208/2015 e basati sul medesimo principio).

Sebbene operato *ad abundantiam* nella motivazione della sentenza Olivieri contro Italia (v. par. 65), il riferimento al ridetto decreto legislativo non può liquidarsi quale mero *obiter dictum* (peraltro di dubbia configurabilità in un contesto motivazionale esclusivamente argomentativo e non deduttivo, tipico della tecnica di raffronto tra norme appartenenti a sistemi giuridici autonomi). Suo tramite, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha confermato e viepiù chiarito il senso del giudizio espresso sul pratico operare congiunto della legge n. 89/2001 e della previsione dell'istanza di prelievo quale rimedio preventivo. E dunque pare sovrabbondante pretendere ed attendere che, adita in relazione ad



un caso perfettamente sovrapponibile a quello ora in esame, la Corte europea dei diritti dell'uomo reiteri le medesime considerazioni operate su di una tutela nazionale giudicata *in parte qua* ineffettiva.

Avuto riguardo alle indicazioni di metodo ritraibili dai precedenti della Corte costituzionale (v. tra i più prossimi quello di cui alla sentenza n. 49/15), il collegio rileva che pur non avendo ricevuto l'avallo della *Grand Chambre*, l'indirizzo espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la decisione sul caso Olivieri è da ritenersi ormai adeguatamente consolidato. Esso costituisce il logico e preannunciato sviluppo del principio già espresso nella sentenza sul caso Daddi; è stato adottato all'unanimità; non presenta alcuna attitudine innovativa rispetto alla tecnica dell'interpretazione convenzionale fin qui seguita; concerne una fattispecie tutt'altro che isolata o peculiare, ma anzi connotata da ovvi elementi di serialità; si colloca, coerente, nel solco della giurisprudenza di detta Corte europea sul principio di effettività per come esso vive in concreto negli ordinamenti nazionali; ed è stato espresso nella piena consapevolezza del *modus operandi* dei giudici nazionali.

Così restituito a questa Corte di cassazione il compito suo proprio d'interpretare l'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008 e successive modificazioni, alla luce della Costituzione, si rileva che la legittimità costituzionale della norma è stata ritenuta in relazione specifica ai referenti degli articoli 24 e 111 Cost. Una volta escluse l'applicazione retroattiva (*id est*, del testo attuale ai processi amministrativi non pendenti alla data del 16 settembre 2010 di entrata in vigore del c.p.a.), essa non determina né irragionevoli disparità di trattamento, né lesione alcuna dei principi del giusto processo e del diritto di difesa, dal momento che l'istanza di prelievo manifesta l'interesse della parte ad una rapida definizione della domanda di giustizia (*cf.*: Cassazione n. 26262/13).

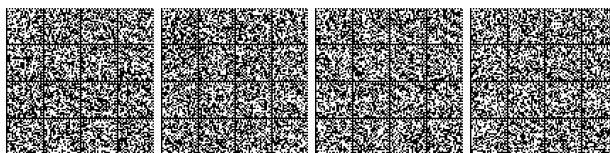
Quest'ultima affermazione introduce a una sottile ma fondamentale divaricazione funzionale dell'istanza di prelievo secondo la visuale prescelta, quella amministrativa o quella del binomio normativo della legge n. 89/2001 e dell'art. 54 decreto-legge più volte citato.

Nell'ambito del processo amministrativo detta istanza è stata prevista dall'art. 51, cpv. regio decreto n. 642/1907 quale strumento per sollecitare la trattazione urgente del ricorso. Abrogato detto regio decreto dall'art. 4 dell'allegato 4 al decreto legislativo n. 104/2010, e sostituita la disposizione sul prelievo con l'affatto omologa norma dell'art. 71, comma 2, c.p.a., permane la medesima funzione di mezzo per segnalare l'urgenza della decisione.

Non pare, invece, né rilevante né significativo ai fini in esame l'art. 71-*bis*, aggiunto al decreto legislativo n. 104/2010 dall'art. 1, comma 781, lettera *b*) della legge n. 208/2015, in base al quale a seguito dell'istanza di cui al comma 2 dell'art. 71, il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata. In disparte la sua applicabilità a decorrere dal 1° gennaio 2016, tale norma si limita a prevedere la possibilità di una tecnica decisoria più agevole e veloce, senza tuttavia imporla nell'an o nel quando. Nulla ne scaturisce, pertanto, sul complessivo giudizio di (in)effettività del rimedio interno secondo la concezione dell'art. 13 della Convenzione europea, come elaborata dalla Corte di Strasburgo. Il che ripropone intatta la questione in esame.

Diversa è, invece, proprio sul terreno dell'effettività, la funzione dell'istanza di prelievo nell'ambito dell'equa riparazione. Come questa C.S. ha avuto modo di affermare, essa ha da tempo assunto la funzione di segnalare al giudice il permanente interesse della parte alla definizione del giudizio, sovente venuto meno per circostanze sopravvenute alla sua proposizione (quali atti di autotutela o sanatorie), con la conseguenza che la mancata presentazione dell'istanza, nonostante il lungo tempo trascorso dalla proposizione della domanda, costituisce indice di scarso interesse alla lite (così Cassazione n. 3271/11, che da ciò ha desunto la legittimità di una liquidazione dell'indennizzo in misura inferiore rispetto a quella normalmente ritenuta congrua).

Ciò non vuol dire, ovviamente, che l'assenza del prelievo impedisca la decisione del giudice amministrativo, una volta che, come è si detto, la costituzione della parte ricorrente si sia perfezionata con la proposizione dell'istanza di fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso. Tant'è che prima del decreto-legge n. 112/2008 questa Corte aveva sempre affermato, anche a S.U., che la lesione del diritto alla definizione del processo in un termine ragionevole, va riscontrata, anche per le cause davanti al giudice amministrativo, con riferimento al periodo intercorso dall'instaurazione del relativo procedimento, senza che una tale decorrenza del termine ragionevole di durata della causa possa subire ostacoli o slittamenti in relazione alla mancanza dell'istanza di prelievo od alla ritardata presentazione di essa; e che la previsione di strumenti sollecitatori non sospende né differisce il dovere dello Stato di pronunciare sulla domanda, in caso di omesso esercizio degli stessi, né implica il trasferimento sul ricorrente della responsabilità per il superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio, salva restando la valutazione del comportamento della parte al solo fine dell'apprezzamento della entità del lamentato pregiudizio (così e per tutte, S.U. n. 28507/05).



Il senso ultimo dell'operazione posta in essere dal legislatore del 2008-2010, confermato del resto dal più generalizzato sistema di rimedi preventivi introdotto nella legge n. 89/2001 dall'art. 1, comma 777, lettera *a*) della legge n. 208/2015, consiste dunque nell'imporre al ricorrente di prenotare gli effetti della riparazione per l'irragionevole durata del processo.

Non mette conto, per i limiti di rilevanza della questione, indagare se tale tecnica, una volta che le modifiche della legge n. 89/2001 operino a regime, sia o non idonea ad assicurare l'effettività dell'istanza giurisdizionale interna, tenuto conto del fatto che i rimedi ivi contemplati devono essere azionati prima che la violazione dell'art. 6, par. 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia consumata (salvo rilevare sin da ora che nessuna disposizione imporrebbe di adottare corsie decisorie preferenziali). Per contro, nel caso dei processi pendenti alla data del 16 settembre 2010, l'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008 impone tale prenotazione indipendentemente dalla circostanza che la violazione si sia già realizzata o meno. Prova ne sia che la proponibilità della domanda di equa riparazione non è esclusa ove l'istanza di prelievo sia stata presentata una sola volta e in epoca risalente rispetto alla conclusione del giudizio, atteso che nessuna norma e nessun principio processuale ne impongono la reiterazione ad intervalli più o meno regolari (v. Cassazione n. 14386/15); e che l'istanza di prelievo, anche quando condiziona *ratione temporis* la proponibilità della domanda di indennizzo, non incide sul computo della durata del processo, che va riferita all'intero svolgimento processuale e non alla sola fase seguente detta istanza (*cf.* Cassazione nn. 13554/16 e 2172/17).

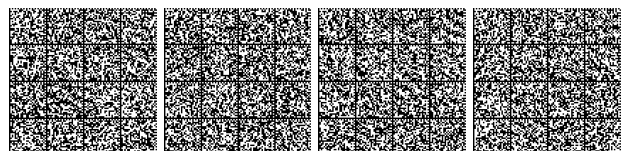
Resta — difficilmente eludibile — una significativa diversità di accenti. Mentre per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo il rimedio interno deve garantire o la durata ragionevole del giudizio o l'adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale, sicché ogni ostacolo che vi si frapponga rende non effettivo il rimedio stesso, l'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008 interpone proprio questo ostacolo. La sua finalità selettiva, volta a impedire riparazioni indiscriminate nell'ambito di un processo peculiare come quello amministrativo, in cui più che in altri il rapporto sostanziale tra le parti è soggetto alla temperie di fattori esterni e mutevoli destinati ad incidere su quello processuale, se da un lato illumina la *ratio* della norma dall'altro ne denuncia il contrasto irriducibile con la Convenzione. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, un processo finché pende è per ciò stesso e per ciò solo soggetto al termine di durata ragionevole e alle conseguenze della relativa violazione.

Non a caso la sentenza Olivieri contro Italia, nel rilevare che ciascun ricorrente aveva presentato una seconda istanza di fissazione dell'udienza allo scopo di evitare la perenzione della propria causa, tra luglio e settembre 2008, con conseguente fissazione dell'udienza di discussione tra novembre 2008 e marzo 2009, ha concluso che «(i) ricorrenti non avevano dunque alcun interesse a sollecitare una seconda volta la cancelleria del Tribunale amministrativo regionale per chiedere la fissazione d'urgenza della data dell'udienza». Il che fa risaltare l'aporia intrinseca dell'art. 54, comma 2, decreto-legge cit., il quale subordina l'equa riparazione ad un adempimento che non solo non è funzionale alla progressione del giudizio più di quanto non lo sia la semplice istanza di fissazione dell'udienza, essendo dovuta nell'un caso come nell'altro la risposta giurisdizionale fino al limite della perenzione; ma che altresì si trasfigura rispetto al proprio originale, divenendo da strumento sollecitatorio per ragioni d'urgenza a mezzo di pura prenotazione dell'indennizzo, tramite una surrettizia e sovrabbondante dichiarazione di interesse alla decisione.

Dunque e riassumendo, mentre nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo il rimedio preventivo è tale se efficacemente sollecitatorio, l'interesse alla risposta giurisdizionale derivando dalla stessa pendenza del processo, nel sistema integrato della legge n. 89/2001 e del più volte citato art. 54, comma 2, il rimedio preventivo non è sollecitatorio, ma puramente dichiarativo di un interesse altrimenti già incardinato nel processo.

Non è possibile un'interpretazione convenzionalmente orientata di tale norma che non si traduca nella sua sostanziale e intera disapplicazione. È l'idea stessa del prelievo quale condizione d'accesso all'istanza indennitaria a soffrire la contraddizione.

Di qui la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionalità dell'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'allegato A al decreto legislativo n. 104 del 2010 e dall'art. 1, comma 3, lettera *a*), numero 6), del decreto legislativo correttivo n. 195 del 2011, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli articoli 6, par.1, 13 e 46, par.1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nella parte in cui, relativamente ai giudizi pendenti alla data del 16 settembre 2010 e per la loro intera durata, subordina la proponibilità della domanda di equa riparazione per l'irragionevole durata dei giudizi amministrativi alla previa presentazione dell'istanza di prelievo.



P.Q.M.

La Corte, visti gli articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, e ai parametri interposti degli articoli 6, par. 1, 13 e 46, par. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, decreto-legge n. 112/2008, convertito con modificazioni in legge n. 133/2008, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'allegato 4 al decreto legislativo n. 104/2010 e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6), del decreto legislativo correttivo n. 195/2011; dispone la sospensione del presente giudizio e ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di Cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento; dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 13 ottobre 2017.

Il Presidente: PETITTI

18C00210

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-041) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

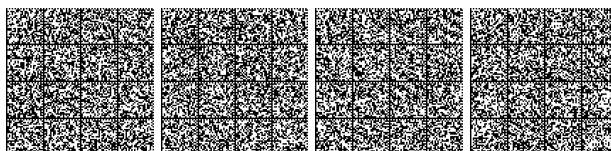
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

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

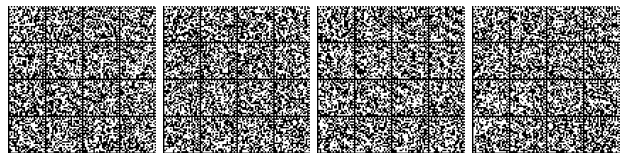
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

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

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



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

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

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 7,00

