

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 12

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

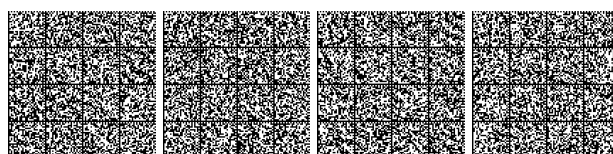
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 21 marzo 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. **57.** Ordinanza 21 febbraio - 16 marzo 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati contro il patrimonio - Cause di non punibilità - Fatti commessi a danno di congiunti - Convivente *more uxorio*.

- Codice penale, art. 649, primo comma, del come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 6, recante «Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della legge 20 maggio 2016, n. 76»...

Pag. 1

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **13.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 febbraio 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Regione Lombardia - Norme di valutazione di impatto ambientale (VIA) - Determinazione da assumere in sede di conferenza di servizi che presupponga o implichi anche l'adozione di un provvedimento di competenza di un organo di indirizzo politico - Acquisizione successiva di tale provvedimento - Procedimento.

- Legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2017, n. 36 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento regionale ai decreti legislativi n. 126/2016, n. 127/2016, n. 222/2016 e n. 104/2017, relative alla disciplina della conferenza dei servizi, ai regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti e a ulteriori misure di razionalizzazione), artt. 10, comma 1, lett. d), n. 9, e 2, comma 1, lett. b).

Pag. 5

N. **14.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 febbraio 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Acque - Norme della Regione autonoma Sardegna - Norme di organizzazione del servizio idrico integrato - Affidamento della gestione del servizio a società interamente pubbliche - Commissione per il controllo analogo - Funzioni regionali - Quota di partecipazione azionaria della Regione nella società di gestione del servizio idrico integrato - Disciplina delle gestioni esistenti nell'Ambito territoriale ottimale.

- Legge della Regione autonoma Sardegna 11 dicembre 2017, n. 25 ("Modifiche alla legge regionale 4 febbraio 2015, n. 4 (Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006) e alla legge regionale 25 luglio 2008, n. 10 (Riordino delle funzioni in materia di aree industriali)", artt. 1, 4, 6 e 8, commi 1 e 2).

Pag. 11

N. **48.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 12 febbraio 2018

Assistenza e solidarietà sociale - Disabile - Congedo straordinario per l'assistenza a genitore con *handicap* in situazione di gravità accertata - Requisito della convivenza del figlio istante con il genitore da assistere.

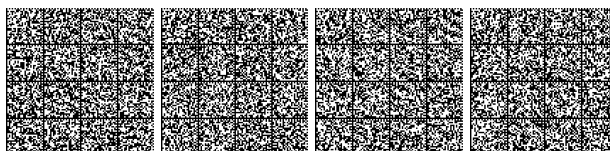
- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 42, comma 5).

Pag. 16



- N. 49. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Torino del 12 dicembre 2017
Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Sostituzione della pena inflitta con i lavori di pubblica utilità disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna - Parametri di ragguglio della sanzione irrogata con quella sostitutiva.
 - Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 186, comma 9-bis. Pag. 21

- N. 50. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo del 29 gennaio 2018
Caccia - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni sul controllo della fauna selvatica - Attuazione dei piani di abbattimento - Previsione che consente la partecipazione dei cacciatori iscritti o ammessi agli ambiti territoriali di caccia (ATC) interessati, nominativamente segnalati dai comitati di gestione.
 - Legge della Regione Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10 (Normativa organica per l'esercizio dell'attività venatoria, la protezione della fauna selvatica omeoterma e la tutela dell'ambiente), art. 44, commi 2 e 6. Pag. 26



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 57

Ordinanza 21 febbraio - 16 marzo 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati contro il patrimonio - Cause di non punibilità - Fatti commessi a danno di congiunti - Convivente *more uxorio*.

- Codice penale, art. 649, primo comma, del come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 6, recante «Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della legge 20 maggio 2016, n. 76».

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 649, primo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 6, recante «Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della legge 20 maggio 2016, n. 76», promosso dal Tribunale ordinario di Matera, nel procedimento penale a carico di N. D., con ordinanza del 21 aprile 2017, iscritta al n. 105 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2017.

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

udito nella camera di consiglio del 21 febbraio 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto che, con ordinanza del 21 aprile 2017 (r.o. n. 105 del 2017), il Tribunale ordinario di Matera, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 649, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede «la non punibilità anche dei fatti criminosi previsti dal titolo XIII del libro II del Codice Penale commessi in danno di un convivente *more uxorio*»;

che le questioni di legittimità costituzionale vengono sollevate nell'ambito di un procedimento penale a carico di soggetto «imputato del reato previsto e punito dall'art. 646 c.p. “perché al fine di procurarsi un profitto, avendo il possesso di indumenti, effetti personali e documenti dell'ex convivente [...] e del loro figlio [...], se ne appropriava rifiutandone la restituzione”»;



che il giudice rimettente riferisce che l'applicazione dell'art. 649 cod. pen. era stata espressamente invocata dalla difesa dell'imputato, che ne aveva eccepito l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede la non punibilità anche per i fatti commessi in danno del convivente *more uxorio*, considerando che nel caso di specie tale qualifica soggettiva si sarebbe configurata in capo alla «persona offesa dal reato costituitasi parte civile, avuto riguardo all'accertata sua intercorsa relazione personale di convivenza di fatto con l'imputato [...] e dalla cui unione è nato il loro figlio minore»;

che il Tribunale ordinario di Matera - dopo aver ricordato che l'art. 649 cod. pen. riconosce la non punibilità in riferimento ai delitti contro il patrimonio di cui al Titolo XIII del Libro II del codice penale (con alcune deroghe relative agli artt. 628, 629 e 630 cod. pen. e di ogni altro delitto contro il patrimonio commesso con violenza alla persona) posti in essere nei confronti del coniuge non legalmente separato, dell'ascendente, del discendente, dell'affine in linea retta, dell'adottante, dell'adottato e del fratello o della sorella conviventi - sottolinea che il decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 6, recante «Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della legge 20 maggio 2016, n. 76», ha aggiunto in quell'articolo anche il riferimento alla parte dell'unione civile fra persone dello stesso sesso (art. 649, primo comma, numero 1-*bis*, cod. pen.);

che, secondo il giudice rimettente, la *ratio* originaria della previsione della causa di non punibilità risiederebbe «nell'esigenza di evitare turbamenti nelle relazioni familiari sull'assunto che l'applicazione di una sanzione penale renderebbe irreparabilmente compromessi i rapporti intrafamiliari, così vanificando la riconciliazione del nucleo familiare, inteso e concepito nel rispetto di quanto statuito dall'art. 29 della nostra Carta fondamentale in guisa di “società naturale fondata sul matrimonio”»;

che, pur definendo la legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) quale «complesso portato ed agognato punto di approdo della presa d'atto di un mutato costume sociale e dell'esistenza di nuclei familiari ontologicamente differenti dalla classica famiglia fondata sul vincolo matrimoniale con effetti civili», il giudice *a quo* ritiene che il legislatore con tale legge abbia inteso «irrazionalmente e/o comunque riduttivamente regolamentare le sole unioni civili tra persone dello stesso sesso», provvedendo a coordinare la disciplina attraverso le modificazioni e le integrazioni introdotte con il citato d.lgs. n. 6 del 2017, che ha aggiunto, all'art. 649, primo comma, cod. pen., il riferimento alla parte dell'unione civile, ma non al convivente *more uxorio*;

che il giudice rimettente ritiene che alla luce della «sua esegesi letterale e nel perimetro rigoroso del precipuo rispetto del principio di legalità, inteso anche quale tassatività della fattispecie penale», non sia perciò possibile applicare la disposizione censurata ai fatti commessi in danno del convivente *more uxorio*, escludendo quindi di poter pervenire a un'estensione analogica della disposizione, pure invocata dalla difesa dell'imputato;

che il Tribunale ordinario di Matera riferisce di non ignorare che la Corte costituzionale, in diverse occasioni, ha dichiarato la non fondatezza di analoga questione, ritenendo la convivenza *more uxorio* non assimilabile al rapporto di coniugio (vengono citate le sentenze n. 352 del 2000, n. 8 del 1996 e n. 423 del 1988 e l'ordinanza n. 1122 del 1988);

che, ciononostante, il giudice rimettente ritiene che la «valutazione della disposizione codicistica [...] deve, ad ogni buon conto, essere attuata alla stregua dell'attuale realtà sociale, senza alcun dubbio profondamente mutata rispetto a quella esistente ed esaminata dal Legislatore storico, nell'ottica di un'esegesi in sintonia ed al passo con i tempi dello stesso concetto costituzionale di famiglia concepita in guisa di un luogo di sviluppo armonico della persona, fondato ed ispirato da uno stretto e stabile rapporto di solidarietà reciproca»;

che, in particolare, il giudice rimettente concede che, in ragione del «tempo ormai remoto in cui è stata concepita ed emanata» la disposizione censurata, non potevano essere considerati istituti o situazioni di fatto emersi solo successivamente, ma ritiene che sia irragionevole e discriminatorio non ricomprendere fra i soggetti che beneficiano della causa di non punibilità in esame «anche i partecipi di una convivenza *more uxorio*, ovvero persone di sesso diverso»;

che, a sostegno delle proprie argomentazioni, il giudice *a quo* richiama l'art. 199, comma 3, lettera a), del codice di procedura penale, che equipara il coniuge a chi conviva o abbia convissuto con l'imputato in relazione alla facoltà di astenersi dal deporre, affinché «vada, re melius perpensa, nuovamente considerato anche il segnalato parallelismo della *ratio* legis posta a base» di tale disposizione e di quella censurata, che mirerebbero entrambe a salvaguardare la prevalenza dell'unità della famiglia rispetto alle esigenze di giustizia della collettività;

che il giudice rimettente ritiene che, anche alla luce del rilievo assegnato alla convivenza di fatto dalla legge n. 76 del 2016, il mancato riconoscimento della causa di non punibilità per il convivente *more uxorio* violi il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), nonché il diritto di difesa (art. 24 Cost.), poiché si precluderebbe «la fruizione, nelle ipotesi di cui alla medesima norma di diritto penale sostanziale, della speciale causa di non punibilità», risultando «irrazionale il disallineamento della sfera soggettiva e di operatività della norma [...], non derivando, di converso, dall'accoglimento del sollevato incidente di costituzionalità alcun vulnus alla protezione della “istituzione familiare” tutelata in via primaria dall'art. 29 della Carta costituzionale»;



che, in questa prospettiva, non si terrebbe conto del fatto che la fisionomia dell'originaria istituzione familiare fondata sul matrimonio tutelata dall'art. 29 Cost. è «mutata sul piano sociale e culturale e dei costumi al punto da essersi dovuta disciplinare, persino, l'unione civile di persone del medesimo sesso e tanto da sembrare a fortiori meritevole di pari dignità e tutela la posizione di un convivente di fatto more uxorio, anche di sesso diverso dal proprio partner»;

che, da ultimo, nel caso oggetto del giudizio emergerebbe «il dato fattuale di una convivenza more uxorio tra l'imputato e la persona offesa, dalla cui unione è nato, persino, un figlio, a comprova di una pregressa stabilità di rapporti e di una comunanza di vita ed interessi, non suscettibile di affievolimento od inesistenza di tutela, neppure parziale, anche a preservazione di una possibile riconciliazione delle parti»;

che, di conseguenza, sussisterebbe la rilevanza delle questioni, poiché l'art. 649 cod. pen. costituirebbe disposizione di applicazione necessaria, almeno con riguardo alla posizione del figlio dell'imputato, influenzando altresì sulla definizione del giudizio, poiché l'eventuale sentenza di accoglimento inciderebbe sulle formule di proscioglimento o quanto meno sulla formula del dispositivo della decisione;

che, con atto depositato il 12 settembre 2017, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale vengano dichiarate inammissibili e comunque infondate;

che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, l'inammissibilità delle questioni deriverebbe dalla circostanza che il rimettente invoca un intervento della Corte costituzionale in una materia (quella delle cause di non punibilità) riservata alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata (al riguardo vengono citate le sentenze n. 214 del 2014, n. 134 e n. 36 del 2012, n. 352 del 2000);

che, in questa prospettiva, il legislatore in modo non irragionevole o arbitrario avrebbe espresso una «precisa scelta di politica criminale che ha attribuito prevalenza all'interesse a favorire la riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole», con riferimento a soggetti che siano o siano stati legati da determinati vincoli familiari caratterizzati da una convivenza tendenzialmente duratura e fondata sulla reciproca assistenza, oltre che su comuni ideali e stili di vita (sono richiamate le sentenze n. 352 del 2000 e n. 423 del 1988, oltre che l'ordinanza n. 1122 del 1988);

che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, le questioni sarebbero inammissibili anche alla luce delle censure in punto di irragionevolezza e di violazione del principio di uguaglianza riferite alla previsione di un trattamento sfavorevole per coloro che commettono reati contro il patrimonio in danno dei conviventi di fatto, rispetto a quanti pongono in essere le medesime condotte nei confronti delle parti dell'unione civile ai sensi della legge n. 76 del 2016;

che, a questo proposito, viene citata la sentenza n. 223 del 2015 della Corte costituzionale, con cui - nel dichiarare inammissibile una diversa questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, e 24, primo comma, Cost., sullo stesso art. 649, primo comma, cod. pen., nella parte in cui esclude la punibilità dei congiunti della persona offesa dal reato - pur riconoscendosi «l'obsolescenza che la disposizione in esame ormai sconta», si sarebbe affermato che spetta al legislatore l'indispensabile aggiornamento della disciplina dei reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare, con ciò ribadendosi il dovere di rigorosa osservanza dei limiti del sindacato costituzionale;

che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il recente intervento del legislatore operato con il decreto legislativo n. 6 del 2017, che «il rimettente giudica apoditticamente irragionevole e comunque riduttivo», manifesterebbe la volontà di estendere la causa di non punibilità di cui all'art. 649 cod. pen. alla sola parte dell'unione civile e non anche al convivente more uxorio, rivelandosi scelta frutto di valutazioni non censurabili;

che la questione sollevata rispetto all'art. 24 Cost. sarebbe inammissibile, perché priva di motivazione e costituente «un mero riflesso della denuncia della norma sospettata sul piano del mancato rispetto del principio di eguaglianza»;

che le questioni di legittimità costituzionale sarebbero comunque non fondate, non potendosi ravvisare alcuna violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., poiché il diverso trattamento riservato a coloro che non siano legati dai rapporti di parentela previsti dalla disposizione censurata non sarebbe irragionevole né ingiustificato;

che l'Avvocatura generale dello Stato ricorda che analoga questione di legittimità costituzionale è già stata dichiarata in diverse occasioni non fondata dalla Corte costituzionale (sono richiamate le sentenze n. 8 del 1996 e n. 423 del 1988 e l'ordinanza n. 1122 del 1988);

che, da ultimo, con la sentenza n. 352 del 2000 la Corte costituzionale avrebbe ribadito che la convivenza di fatto è diversa dal vincolo coniugale e, pertanto, non vi sarebbe alcuna esigenza costituzionale di parificarne il trattamento;

che, ancora, secondo l'Avvocatura generale dello Stato sarebbe arbitrario sostenere «la piena equiparazione del convivente che abbia comunque interrotto il rapporto, instaurato in via di mero fatto, come nel caso sottoposto all'esame del rimettente, al coniuge non legalmente separato», alla luce della procedibilità a querela prevista in caso di separazione fra i coniugi dall'art. 649 cod. pen.;



che, rispetto all'accostamento operato dal giudice rimettente fra la disposizione censurata e l'art. 199, comma 3, lettera a), cod. proc. pen., l'Avvocatura generale dello Stato richiama la citata sentenza n. 352 del 2000, che non avrebbe ritenuto sufficiente tale riferimento per accogliere analoga questione;

che, infine, manifestamente infondata risulterebbe anche la censura sollevata rispetto all'art. 24 Cost., poiché non sarebbe individuabile alcuna violazione del diritto di difesa del convivente di fatto, derivante dalla mancata estensione della causa di non punibilità.

Considerato che il Tribunale ordinario di Matera ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 649, primo comma, del codice penale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che la causa di non punibilità ivi prevista operi anche a beneficio del convivente more uxorio;

che, in particolare, il rimettente sottolinea che il decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 6, recante «Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della legge 20 maggio 2016, n. 76», ha aggiunto, tra i soggetti che beneficiano della causa di non punibilità in esame, la parte dell'unione civile fra persone dello stesso sesso (art. 649, primo comma, numero 1-bis, cod. pen.), ma non ha invece ricompreso tra tali soggetti il convivente more uxorio;

che tale omissione, alla luce dell'attuale realtà sociale, risulterebbe anacronistica ed irragionevole, determinando la lesione degli artt. 3 e 24 Cost.;

che le questioni sollevate risultano manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza;

che, infatti, nella stessa ordinanza di rimessione - peraltro assai succinta in punto di descrizione della fattispecie concreta - il soggetto nei cui confronti si procede nel processo *a quo* è definito esplicitamente «ex convivente», e si ragiona della convivenza in questione come «pregressa» o «intercorsa» relazione;

che, a mera conferma delle affermazioni contenute nell'ordinanza di rimessione, la circostanza risulta anche dagli atti del giudizio principale (sentenza n. 58 del 2009), dai quali emerge che, in ogni caso, la condotta per la quale si procede sarebbe stata posta in essere in epoca successiva alla cessazione della convivenza;

che da tale circostanza - laddove venisse accertata nel processo *a quo* la responsabilità dell'imputato in riferimento alle condotte poste in essere nei confronti della ex convivente - consegue inequivocabilmente l'inapplicabilità della disposizione censurata e, perciò, la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate (*ex multis*, ordinanze n. 93 e n. 92 del 2016 e n. 264 del 2015).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 1, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 649, primo comma, del codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Matera, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

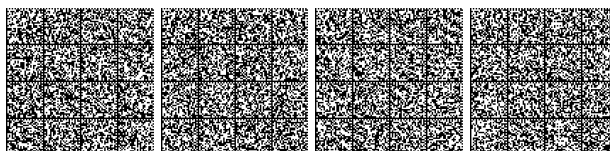
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 16 marzo 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180057



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 13

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 febbraio 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Regione Lombardia - Norme di valutazione di impatto ambientale (VIA) - Determinazione da assumere in sede di conferenza di servizi che presupponga o implichi anche l'adozione di un provvedimento di competenza di un organo di indirizzo politico - Acquisizione successiva di tale provvedimento - Procedimento.

– Legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2017, n. 36 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento regionale ai decreti legislativi n. 126/2016, n. 127/2016, n. 222/2016 e n. 104/2017, relative alla disciplina della conferenza dei servizi, ai regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti e a ulteriori misure di razionalizzazione), artt. 10, comma 1, lett. *d*), n. 9, e 2, comma 1, lett. *b*).

Ricorso ex art. 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, e domiciliato per legge

Contro la Regione Lombardia, in persona del Presidente in carica, con sede a Milano, Piazza Città di Lombardia, 1 per la declaratoria della illegittimità costituzionale giusta deliberazione del Consiglio dei Ministri assunta nella seduta del giorno 8 febbraio 2018, degli artt. 10, comma 1, lett. *d*), n. 9 e 2, comma 1, lett. *b*) della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2017, n. 36 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Lombardia n. 50 del 15 dicembre 2017

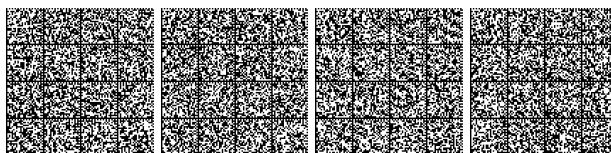
PREMESSA

In data 15 dicembre 2017, sul Supplemento n. 50 del Bollettino ufficiale della Regione Lombardia, è stata pubblicata la legge regionale 12 dicembre 2017, n. 36, intitolata «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento regionale ai decreti legislativi n. 126 / 2016, n. 127/2016, n. 222/2016 e n. 104/2017, relative alla disciplina della conferenza dei servizi, ai regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti e a ulteriori misure di razionalizzazione».

Come risulta dal titolo e dal richiamo ai decreti legislativi n. 126/2016, n. 127/2016, n. 222/2016 e n. 104/2017, la legge contiene disposizioni volte ad adeguare l'ordinamento regionale alla normativa statale in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), conferenza di servizi, definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, valutazione dell'impatto ambientale di progetti pubblici e privati (VIA) nonché ulteriori misure di razionalizzazione.

In particolare, l'art. 10, comma 1, lett. *d*), n. 9, aggiungendo il comma 6-*ter* all'art. 4 della legge regionale 2 febbraio 2010, n. 5 - recante «Norme in materia di valutazione di impatto ambientale» prevede, con riferimento al relativo procedimento, che «qualora per l'approvazione degli interventi in progetto o per l'espressione di atti di assenso, comunque denominati, la determinazione da assumere in conferenza di servizi presupponga o implichi anche l'adozione di un provvedimento di competenza di un organo di indirizzo politico, si applica quanto previsto all'articolo 13, comma 1-*quater*, della l.r. 1/2012».

A sua volta, l'art. 13, comma 1-*quater*, della legge regionale 1 febbraio 2012, n. 1, inserito nel corpo di quest'ultima dall'art. 2, comma 1, lett. *b*) della medesima legge regionale n. 36/2017, prevede che «Qualora la determinazione da assumere in conferenza di servizi presupponga o implichi anche l'adozione di un provvedimento di competenza di un organo di indirizzo politico, tale provvedimento è acquisito prima della convocazione della conferenza di servizi o successivamente alla determinazione motivata di conclusione della stessa conferenza. In caso di acquisizione successiva del provvedimento di cui al precedente periodo, l'efficacia della determinazione di conclusione della conferenza di servizi è sospesa nelle more della formalizzazione dello stesso provvedimento».



Le norme di cui all'art. 10, comma 1, lett. *d*), n. 9 - che aggiunge il comma *6-ter* all'art. 4 della l.r. n. 5/2010 - e all'art. 2, comma 1, lett. *b*) della l.r. n. 36/2017 - che inserisce il comma *1-quater* dopo il comma 1 dell'art. 13 della l.r. n. 1/2012 - sono costituzionalmente illegittime perché, delineando un modello di procedimento parzialmente difforme da quello previsto dalle leggi statali, eccedono le competenze regionali invadendo la competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie di cui agli artt. 117, comma 2, lett. *m*) e *s*), Cost..

Le richiamate disposizioni regionali vengono perciò impugnate con il presente ricorso ex art. 127 Cost. affinché ne sia dichiarata l'illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

1. L'illegittimità costituzionale degli artt. 10, comma 1, lett. *d*), n. 9 e 2, comma 1, lett. *b*) della legge regionale Lombardia n. 36/2017 per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s*), Cost.

1. Le disposizioni indicate in rubrica, nella parte in cui prevedono che, «in caso di acquisizione successiva» di un provvedimento di competenza di un organo di indirizzo politico, «l'efficacia della determinazione di conclusione della conferenza di servizi è sospesa nelle more della formalizzazione dello stesso provvedimento», introducono nel procedimento di valutazione dell'impatto ambientale una «fase integrativa dell'efficacia» della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi che non trova rispondenza nella disciplina statale in materia ambientale.

Per l'ipotesi di omessa previa acquisizione del provvedimento di competenza dell'organo di indirizzo politico, il modello procedimentale previsto dalle disposizioni regionali impugnate, difatti, da un lato, preclude la formazione del silenzio assenso in sede di conferenza di servizi, dall'altro, impedisce alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi di sostituirsi a tutti gli atti di assenso non acquisiti e di produrre immediati effetti giuridici.

2. Tale modello procedimentale, incidendo sui procedimenti di valutazione di impatto ambientale, si traduce quindi, e in primo luogo, in un'invasione della sfera di competenza legislativa che l'art. 117, comma 2, lett. *s*) Cost. riserva allo Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

La valutazione di impatto ambientale (Corte cost. n. 117 del 2015) e, comunque, il procedimento autorizzatorio unico regionale ricadono infatti nell'ambito della competenza esclusiva statale in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, comma 2, lett. *s*) Cost.: le leggi regionali sono perciò abilitate ad intervenire in materia solo se e nella misura in cui esse rispettino i limiti inderogabilmente posti dal legislatore statale al potere normativo di dettaglio delle regioni le quali, nella materia *de qua* - è bene ricordarlo - non dispongono di autonoma potestà legislativa, né esclusiva né concorrente.

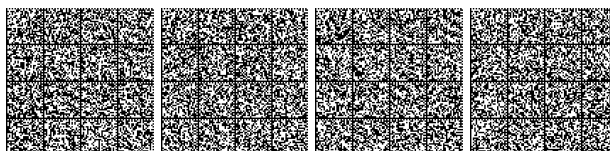
Come precisato da codesta Ecc.ma Corte (sentenza n. 300 del 2013), infatti, rientrando la tutela dell'ambiente nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, le disposizioni legislative statali adottate in tale ambito fungono da limite alla disciplina regionale, potendo le regioni, anche a statuto speciale, nei settori di loro competenza, soltanto incrementare i livelli della tutela ambientale, senza però compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuato dalle norme dello Stato (sentenze n. 145 e n. 58 del 2013, n. 66 del 2012, n. 225 del 2009).

Ne deriva che le regioni possono legiferare, come s'è detto, esclusivamente nei limiti fissati dal legislatore statale e, per quanto qui rileva, entro quelli stabiliti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (sentenze n. 93 del 2013, n. 227 del 2011, n. 186 del 2010).

Alla stregua delle previsioni in esame, occorre quindi verificare se la disciplina introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. *b*) e dall'art. 10, comma 1, lett. *d*), n. 9 cit., possa ritenersi rispettosa dei limiti fissati dal d.lgs. n. 152/2006.

La risposta è negativa.

Al riguardo, la vigente normativa statale, come modificata dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, prevede - art. *7-bis*, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006 - che «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano con proprie leggi o regolamenti l'organizzazione e le modalità di esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite in materia di VIA, nonché l'eventuale conferimento di tali funzioni o di compiti specifici agli altri enti territoriali sub-regionali», e che tale potestà normativa va «esercitata (...) nel rispetto di quanto previsto nel presente decreto - il d.lgs. n. 152/2006: n.d.r. - «fatto salvo il potere di stabilire regole particolari ed ulteriori per la semplificazione dei procedimenti, per le modalità della consultazione del pubblico e di tutti i soggetti pubblici potenzialmente interessati, per il coordinamento dei provvedimenti e delle autorizzazioni di competenza regionale e locale, nonché per la destinazione alle finalità di cui all'articolo 29, comma 8, dei proventi derivanti dall'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie»: si prevede infine che «in ogni caso non sono derogabili i termini procedimentali massimi di cui agli articoli 19 e *27-bis*».



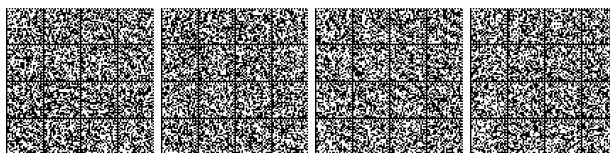
A sua volta, l'art. 27-bis del d.lgs. n. 152/2006 disciplina il procedimento che deve essere seguito per addivenire al provvedimento autorizzatorio unico regionale.

Per quanto più interessa nella presente sede, il comma 7 di tale disposizione prevede che «Fatto salvo il rispetto dei termini previsti dall'articolo 32 per il caso di consultazioni transfrontaliere, entro dieci giorni dalla scadenza del termine di conclusione della consultazione ovvero dalla data di ricevimento delle eventuali integrazioni documentali, l'autorità competente convoca una conferenza di servizi alla quale partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto richiesti dal proponente. La conferenza di servizi è convocata in modalità sincrona e si svolge ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di conclusione della conferenza di servizi è di centoventi giorni decorrenti dalla data di convocazione dei lavori. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto, recandone l'indicazione esplicita. Resta fermo che la decisione di concedere i titoli abilitativi di cui al periodo precedente è assunta sulla base del provvedimento di VIA, adottato in conformità all'articolo 25, commi 1, 3, 4, 5 e 6, del presente decreto».

L'art. 14-ter, l. n. 241/1990, richiamato dall'art. 27-bis cit., prevede a sua volta che «1. La prima riunione della conferenza di servizi in forma simultanea e in modalità sincrona si svolge nella data previamente comunicata ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 2, lettera d), ovvero nella data fissata ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 7, con la partecipazione contestuale, ove possibile anche in via telematica, dei rappresentanti delle amministrazioni competenti. 2. I lavori della conferenza si concludono non oltre quarantacinque giorni decorrenti dalla data della riunione di cui al comma 1. Nei casi di cui all'articolo 14-bis, comma 7, qualora siano coinvolte amministrazioni preposte tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, il termine è fissato in novanta giorni. Resta fermo l'obbligo di rispettare il termine finale di conclusione del procedimento. 3. Ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione e rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. 4. Ove alla conferenza partecipino anche amministrazioni non statali, le amministrazioni statali sono rappresentate da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente in modo univoco e vincolante la posizione di tutte le predette amministrazioni, nominate, anche preventivamente per determinate materie a determinati periodi di tempo, dal Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, ove si tratti soltanto di amministrazioni periferiche, dal Prefetto. Ferma restando l'attribuzione del potere di rappresentanza al suddetto soggetto, le singole amministrazioni statali possono comunque intervenire ai lavori della conferenza in funzione di supporto. Le amministrazioni di cui all'articolo 14-quinquies, comma 1, prima della conclusione dei lavori della conferenza, possono esprimere al suddetto rappresentante il proprio dissenso ai fini di cui allo stesso comma. 5. Ciascuna regione e ciascun ente locale definisce autonomamente le modalità di designazione del rappresentante unico di tutte le amministrazioni riconducibili alla stessa regione o allo stesso ente locale nonché l'eventuale partecipazione delle suddette amministrazioni ai lavori della conferenza. 6. Alle riunioni della conferenza possono essere invitati gli interessati, inclusi i soggetti proponenti il progetto eventualmente dedotto in conferenza. 7. All'esito dell'ultima riunione, e comunque non oltre il termine di cui al comma 2, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza, con gli effetti di cui all'articolo 14-quater, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti. Si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi non abbia espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza.»

Il modello procedimentale delineato dalla legislazione statale in materia di valutazione dell'impatto ambientale, come risultante dal combinato disposto di cui agli artt. 7-bis e 27-bis d.lgs. n. 152/2006 e 14-ter l. n. 241/1990, dunque, da un lato, impone, anche attraverso la formazione del silenzio assenso, l'acquisizione preventiva di tutti gli atti di assenso comunque denominati occorrenti per la conclusione del procedimento amministrativo; dall'altro, attribuisce alla determinazione conclusiva carattere sostitutivo (di tutti gli atti di assenso richiesti dalla disciplina di settore) e immediata efficacia.

Il modulo procedimentale risultante dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. b) e 10, comma 1, lett. d), n. 9 della legge della Regione Lombardia n. 36/2017, nella parte in cui prevede che «in caso di acquisizione successiva» di un provvedimento di competenza di un organo di indirizzo politico «l'efficacia della determinazione di conclusione della conferenza di servizi è sospesa nelle more della formalizzazione dello stesso provvedimento», delinea, invece, un modello procedimentale in materia ambientale parzialmente diverso e incompatibile con quello regolato dall'art. 27-bis d.lgs. n. 152/2006 (che a sua volta rinvia all'art. 14-ter l. n. 241/1990), dettando pertanto una disciplina *in parte qua* contrastante con quella statale vigente in materia e di specifica ed esclusiva competenza legislativa dello Stato.



In particolare, le disposizioni regionali prevedono:

- una sorta di «fase integrativa dell'efficacia» della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi del tutto estranea al modello di procedimento delineato dal legislatore statale all'art 27-bis del d.lgs. n. 152/2006, senza che ciò, per di più, corrisponda in alcun modo ad un fine di semplificazione procedimentale, rappresentando anzi una complicazione ed un aggravamento del procedimento amministrativo unicamente inteso a sovvenire al ritardo con il quale l'organo di indirizzo politico adotta il provvedimento di sua competenza;

- una ulteriore fase del procedimento - per il completamento della quale non è neppure previsto un termine finale - che, superando i termini procedurali massimi stabiliti dalla legge statale, elude e viola la scansione temporale ivi prevista la quale, al contrario, è, come s'è visto, esplicitamente qualificata come inderogabile dall'art. 7-bis, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006.

Sotto il primo profilo, infatti, consentendo l'acquisizione successiva dei provvedimenti di competenza dell'organo di indirizzo politico, le disposizioni all'esame ignorano - di fatto escludendone l'operatività - gli istituti di semplificazione procedimentale previsti nell'ambito del modello di conferenza di servizi delineato dalla legislazione statale.

In particolare, la disciplina regionale, in caso di omessa previa acquisizione di provvedimenti di competenza dell'organo di indirizzo politico, impedisce la formazione del silenzio assenso escludendo che la determinazione conclusiva della conferenza di servizi possa sostituirsi ai provvedimenti di competenza dell'organo di indirizzo politico non previamente acquisiti e, comunque, possa produrre, (anche) in loro assenza, immediati effetti giuridici.

Sotto il secondo profilo, riguardante i limiti temporali fissati dalla legislazione statale, la disciplina regionale, sospendendo l'efficacia della determinazione conclusiva della conferenza di servizi nelle more della formalizzazione dell'atto di competenza dell'organo di indirizzo politico, viola frontalmente il disposto dell'art. 7-bis, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006, derogando ai termini procedurali fissati dall'art. 27-bis d.lgs. n. 152/2006.

Ne deriva, quindi, che le disposizioni della legge regionale qui impugnate violano i limiti che l'art. 7-bis, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006 assegna alla potestà normativa regionale in materia, contrastando specificamente con le previsioni contenute nel successivo art. 27-bis, comma 7, del citato decreto legislativo, sia sotto il profilo procedimentale che sotto quello temporale.

Ne discende perciò che, incidendo tali previsioni sulla materia della tutela dell'ambiente e considerato che la Regione Lombardia ha esorbitato dai limiti fissati dal legislatore statale all'art. 7-bis, comma 8, del d.lgs. n. 152/2006, le disposizioni di cui agli art. 10, comma 1, lett. d), n. 9 e 2, comma 1, lett. b) della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2017, n. 36 sono - e devono essere dichiarate - costituzionalmente illegittime perché, in violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., invadono la sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

2. L'illegittimità costituzionale degli artt. 10, comma 1, lett. d), n. 9 e 2, comma 1, lett. b) della legge regionale Lombardia n. 36/2017 per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost..

Le disposizioni impugnate risultano altresì costituzionalmente illegittime perché, configurando un procedimento di valutazione di impatto ambientale «aggravato» rispetto a quello previsto dalla legislazione statale, invadono pure la sfera di competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost..

La previsione di un modello procedimentale di conferenza di servizi diverso e incompatibile con quello delineato dal legislatore statale si traduce infatti nella contestuale indebita invasione della competenza esclusiva statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost..

Come precisato da codesta Ecc.ma Corte, difatti, la conferenza di servizi «costituisce, in generale, uno strumento di semplificazione procedimentale e di snellimento dell'azione amministrativa (sentenze n. 348 e n. 62 del 1993; n. 37 del 1991; cfr. anche sentenza n. 79 del 1996)» (Corte cost., sentenza n. 336 del 2005), afferendo, come tale, alla competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. m), Cost..

Come insegna codesto Ecc.mo Collegio, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non costituisce infatti una «materia» in senso stretto, configurando invece una competenza del legislatore statale di carattere trasversale, suscettibile di investire tutte le materie in relazione alle quali si avverta l'esigenza di assicurare un uniforme godimento, sul territorio nazionale, di prestazioni garantite, non limitabile o condizionabile dal legislatore regionale (così Corte cost. n. 62 del 2013).

Pertanto, posto che, come parimenti precisato da codesta Corte (sentenza n. 207 del 2012), anche l'attività amministrativa - e, quindi, pure i procedimenti attraverso i quali quella si svolge - può qualificarsi come «prestazione» in relazione alla quale emerge l'esigenza di fissare un «livello essenziale» a fronte di specifiche pretese di individui, imprese, operatori economici ed, in generale, di soggetti privati, devono ritenersi rientrare nella competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost. anche i moduli procedurali destinati, come nella specie, a soddisfare specifiche esigenze di semplificazione amministrativa.



Anche in tali ambiti, difatti, emerge l'esigenza di fissare regole procedurali uniformi a livello nazionale, operanti in ogni contesto geografico regionale, insuscettibili di essere limitate o condizionate dal legislatore regionale.

Alla stregua delle osservazioni svolte, posto che la conferenza dei servizi costituisce un modulo procedimentale di semplificazione amministrativa e, come tale, rientra nella competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., emergendo l'esigenza di assicurare in relazione a tale «prestazione amministrativa» uno standard di garanzia e tutela del singolo uniforme a livello territoriale, devono ritenersi illegittime le disposizioni regionali impugnate le quali non soltanto introducono modifiche incompatibili con lo schema tipico delineato dal legislatore statale ma, soprattutto, stabiliscono regole che si risolvono in un palese aggravio del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale a tutto detrimento delle esigenze di semplificazione e accelerazione procedimentale.

Le previsioni regionali impugnate, prevedendo un procedimento di autorizzazione unica regionale incentrato su un modello di conferenza di servizi «aggravato», in cui - a fronte dell'omessa previa acquisizione dei provvedimenti di competenza dell'organo di indirizzo politico - si impedisce la formazione del silenzio assenso e, nel contempo, e per l'effetto, si esclude che la determinazione conclusiva della conferenza di servizi assuma natura sostitutiva degli atti di assenso mancanti e possa produrre immediati effetti giuridici, violano quindi anche l'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. invadendo la competenza esclusiva dello Stato in materia di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Come osservato *supra*, l'art. 27 -bis d.lgs. n. 152/2006, rinviando all'art. 14-ter l. n. 241/1990, delinea infatti un modello di conferenza di servizi incentrato, sul piano procedimentale, da un lato, sulla formazione del silenzio assenso, il quale presuppone l'acquisizione preventiva (anche) di tutti gli atti di assenso non espressi o, comunque, non motivati; e, dall'altro, sull'attribuzione alla determinazione conclusiva del carattere di atto sostitutivo (di tutti gli atti di assenso richiesti dalla disciplina di settore) ed immediatamente efficace.

La disciplina contenuta negli artt. 10, comma 1, lett. d), n. 9 e 2, comma 1, lett. b) l.r. n. 36/2017 configura, invece, un modulo procedimentale differente e incompatibile con quello regolato dalla disciplina statale.

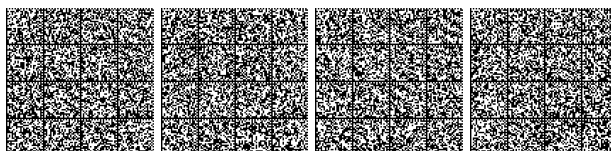
Difatti, da un lato, prevede la possibilità di acquisire alcuni degli atti di assenso richiesti dalla normativa di settore - in specie, i provvedimenti di competenza di organi di indirizzo politico - dopo la determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi, senza peraltro prevedere un termine entro il quale tali atti debbano essere assunti nell'ambito del procedimento; dall'altro, prevede - per il caso di omessa previa acquisizione dell'atto di assenso di spettanza dell'organo di indirizzo politico - la sospensione automatica dell'efficacia della determinazione di conclusione della conferenza di servizi per tutto il tempo occorrente alla formalizzazione del provvedimento mancante.

In tale modo, il legislatore regionale ha, come s'è detto, dettato una disciplina del procedimento divergente da quella statale, violando, in particolare:

- le previsioni statali in tema di silenzio assenso in sede di conferenza di servizi (art. 14-ter, ultimo comma, l. n. 241/1990, richiamato dall'art. 27-bis, comma 7, d.lgs. n. 152/2006), tenuto conto che l'omessa adozione del provvedimento di competenza dell'organo di indirizzo politico non equivale ad assenso ai fini della conclusione del procedimento, quando invece la disciplina statale considera acquisito, senza condizioni, l'assenso di tutte le amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso la propria posizione o, comunque, abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni non costituenti oggetto della conferenza: immotivatamente riservando agli organi di indirizzo politico un trattamento, sul piano procedimentale, diverso, differenziato e di favore rispetto a quello previsto per tutti gli altri organi e per tutte le altre amministrazioni che partecipano alla conferenza;

- le previsioni statali che attribuiscono natura sostitutiva alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi, tenuto conto che, diversamente da quanto previsto dall'art. 27-bis, comma 7, d.lgs. n. 152/2006 (secondo cui «La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto, recandone l'indicazione esplicita»), la determinazione conclusiva prevista dalle disposizioni regionali gravate non sostituisce il provvedimento mancante dell'organo di indirizzo politico, occorrendo attendere la formalizzazione di questo perché la decisione finale possa produrre effetti giuridici;

- le previsioni statali che attribuiscono alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi immediata efficacia (al più derogabile, ove si ritenga applicabile l'art. 14-quater l. n. 241/1990, comunque non richiamato dall'art. 27-bis d.lgs. n. 152/2006, nelle ipotesi eccezionali in cui la decisione finale è assunta in presenza di dissensi qualificati ex artt. 14-quater, comma 3, e 14-quinques l. n. 241/1990 e, comunque, per il periodo utile all'esperimento dei rimedi oppositivi ivi previsti), tenuto conto che la determinazione regolata dalla disposizione regionale è invece sospesa nella propria efficacia fino alla formalizzazione del provvedimento di competenza dell'organo di indirizzo politico.



Ne deriva che il modello procedimentale statale, fondato sul silenzio assenso, sulla natura sostitutiva della determinazione conclusiva della conferenza di servizi e sulla sua immediata efficacia (come osservato, al più derogabile, ex art. 14-*quater* l. n. 241/1990, in ipotesi eccezionali, comunque non riconducibili all'acquisizione postuma di atti di assenso non espressi nei termini), e radicalmente alterato dalla disposizione regionale impugnata che, invece:

- consente l'acquisizione postuma dei provvedimenti di assenso di competenza degli organi di indirizzo politico, con la conseguenza che per siffatti atti è impedita la formazione del silenzio assenso e negata la natura sostitutiva della determinazione conclusiva della conferenza di servizi; nonché

- sospende (*sine die*) l'efficacia della determinazione conclusiva fintantoché non venga formalizzato il provvedimento di competenza dell'organo di indirizzo politico, alterando così il regime dell'immediata efficacia della determinazione conclusiva.

Le disposizioni regionali, quindi, aggravano sensibilmente il procedimento amministrativo rispetto al modello statale quale risultante dal combinato disposto degli artt. 27-*bis* d.lgs. n. 152/2006 e 14-*ter* l. n. 241/1990, impedendo che la conferenza di servizi in materia ambientale (procedimento autorizzatorio unico regionale), in caso di mancata acquisizione di provvedimenti di competenza degli organi di indirizzo politico, possa concludersi con una determinazione sostitutiva degli atti di assenso non acquisiti ed immediatamente efficace.

L'introduzione di una fase integrativa dell'efficacia della determina conclusiva della conferenza, fase peraltro priva di termine finale, discrimina quindi la posizione del singolo inciso dall'azione provvedimento regionale lombarda, impedendogli, in violazione degli standard di tutela delineati a livello nazionale e uniformi su tutto il territorio della Repubblica, di ottenere una decisione amministrativa sostitutiva di tutti gli atti di assenso richiesti ed immediatamente efficace (o, comunque, al più sospesa nella propria efficacia soltanto nei casi eccezionali di dissenso qualificato ex art. 14-*quater* l. n. 241/1990 e per il periodo strettamente necessario per l'eventuale esperimento dei rimedi oppositivi da parte delle amministrazioni dissenzienti).

Attesa la compromissione delle esigenze di semplificazione e accelerazione procedimentale derivante dalle disposizioni regionali censurate e la conseguente violazione degli standard di tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali assicurati dal modulo procedimentale uniforme previsto, in funzione semplificatoria, dalla normativa statale in materia di valutazione dell'impatto ambientale (artt. 14 e ss. l. n. 241/1990 e norme richiamate e correlate), si insiste affinché codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia annullare le disposizioni regionali censurate perché invasive, sotto i profili qui considerati, della sfera di competenza esclusiva riservata dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. alla legislazione statale.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi e conseguentemente annullare, per i motivi sopra indicati ed illustrati, gli artt. 2, comma 1, lett. b) e 10, comma 1, lett. d), n. 9 della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2017, n. 36 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Lombardia n. 50 del 15 dicembre 2017.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno i seguenti atti e documenti:

1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri nella riunione del giorno 8 febbraio 2018, della determinazione di impugnare la legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2017, n. 36 secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie;

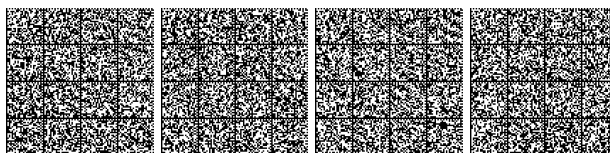
2. copia della legge regionale impugnata pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Lombardia n. 50 del 15 dicembre 2017.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 12 febbraio 2018

L'Avvocato dello Stato: DE LUCA

Il Vice Avvocato Generale dello Stato: MARIANI



n. 14

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 febbraio 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Acque - Norme della Regione autonoma Sardegna - Norme di organizzazione del servizio idrico integrato - Affidamento della gestione del servizio a società interamente pubbliche - Commissione per il controllo analogo - Funzioni regionali - Quota di partecipazione azionaria della Regione nella società di gestione del servizio idrico integrato - Disciplina delle gestioni esistenti nell'Ambito territoriale ottimale.

- Legge della Regione autonoma Sardegna 11 dicembre 2017, n. 25 (“Modifiche alla legge regionale 4 febbraio 2015, n. 4 (Istituzione dell’Ente di governo dell’ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006) e alla legge regionale 25 luglio 2008, n. 10 (Riordino delle funzioni in materia di aree industriali)”), artt. 1, 4, 6 e 8, commi 1 e 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, presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12, ricorrente;

Contro Regione autonoma Sardegna, in persona del Presidente attualmente in carica, resistente;

Per l’impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 1, 4, 6, 8, commi 1 e 2, della legge regionale 11 dicembre 2017 n. 25; avente ad oggetto «Modifiche alla legge regionale 4 febbraio 2015 n. 4 (Istituzione dell’Ente di governo dell’ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006) e alla legge regionale 25 luglio 2008 n. 10 (Riordino delle funzioni in materia di aree industriali)», pubblicata nel BURAS n. 59 del 14 dicembre 2017.

Il Consiglio regionale della Regione autonoma della Sardegna ha approvato ed emanato in data 11 dicembre 2017 la legge n. 25 che, modificando ed integrando due leggi regionali precedenti (la legge n. 4/2015 e la legge n. 10/2008) contiene importanti norme di riforma dell’organizzazione del servizio idrico integrato nella regione stessa.

Come noto, il tema della competenza legislativa delle Regioni speciali con riferimento al Servizio idrico integrato è stato, oggetto, negli ultimi anni, di più di una pronuncia da parte del giudice costituzionale. In particolare, da ultimo, la sentenza 4 maggio 2017 n. 93 ha analizzato lo stato del riparto delle competenze legislative in materia di gestione del servizio idrico integrato, attraverso una puntuale disamina delle disposizioni statutarie di alcune Regioni a Statuto speciale.

La Corte ha così ricondotto la gestione del Servizio idrico integrato alla potestà legislativa esclusiva regionale nelle sole ipotesi (Provincia autonoma di Trento; Regione Valle d’Aosta) in cui le clausole statutarie espressamente depongono, sia pur con formule letterali diverse, in questo senso.

Al contrario, nel caso ad esempio della Regione Sicilia (v. l’art. 3 lettere *i*) ed *o*) del relativo Statuto), laddove le disposizioni statutarie riconducano il servizio idrico integrato a materie oggetto di competenza legislativa concorrente (ad esempio «igiene e sanità» o «assunzione di pubblici servizi»), la potestà legislativa esclusiva non è stata ritenuta sussistente.

La Corte costituzionale, poi, facendo leva sulla clausola di maggior favore di cui all’art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, ha concluso nel senso dell’esistenza comunque di una competenza residuale ex art. 117, quarto comma della Costituzione (in materia di «servizi pubblici locali») naturalmente nel rispetto dei limiti, inerenti la «tutela della concorrenza» e la «tutela dell’ambiente» che invece restano nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

La Regione Sardegna si trova nella medesima condizione statutaria della Regione Sicilia, in quanto nel suo Statuto (art. 4) le materie «assunzione di pubblici servizi» ed «igiene e sanità pubblica» - cui la giurisprudenza costituzionale riconduce i prevalenti caratteri della gestione del Servizio idrico integrato - appartengono alla competenza legislativa concorrente nel rispetto dei principi fondamentali dettati dallo Stato.

Sono invece decisamente marginali e recessive, ai fini dell’inquadramento nel rispettivo ambito del Servizio idrico integrato, le materie delle «acque minerali e termali» e dell’«esercizio dei diritti demaniali della Regione sulle acque pubbliche», che invece darebbero luogo a competenza regionale esclusiva (art. 3 dello Statuto), mentre nulla o quasi nulla vi ha a che fare la materia dei «lavori pubblici di esclusivo interesse della Regione», peraltro estremamente generica nella sua definizione.



Pertanto, si deve dedurre che, come la Sicilia, anche la Regione Sardegna non dispone di competenza legislativa esclusiva in tema di Servizio idrico integrato; può vantare competenza concorrente, o tutt'al più residuale in base all'art. 117, quarto comma, della Costituzione nel testo introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, tuttavia nel necessario rispetto della potestà esclusiva dello Stato per gli aspetti della disciplina normativa che riguardano profili ambientali o della concorrenza.

Dalle considerazioni che precedono deriva, secondo la Presidenza del Consiglio dei ministri ricorrente, l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate in rubrica per i seguenti

MOTIVI

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, della legge regionale 11 dicembre 2017 n. 25 per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettere e) e s) della Costituzione, in riferimento agli articoli 149 e 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006.

La legge regionale n. 4/2015, istitutiva dell'ente di Governo dell'ambito della Sardegna in attuazione della legge statale di cui al decreto legislativo n. 152/2006, all'art. 2 individua le funzioni di detto ente prevedendo che su di esso la Regione eserciti il controllo analogo e che nei rapporti tra ente e soggetto gestore sia assicurato il più completo esercizio dell'attività di controllo.

La nuova norma regionale aggiunge in fine il comma 3-bis che così testualmente recita: «In considerazione del permanere del principio di affidamento della gestione del servizio idrico a società interamente pubbliche si assicura che l'acqua resti un servizio pubblico locale di interesse economico generale, in grado di garantire ai nuclei familiari morosi in condizioni di disagio economico, il diritto inalienabile ad un quantitativo minimo vitale pro-capite».

Innanzitutto, è errato ed illegittimo il presupposto da cui parte il legislatore regionale, per cui l'affidamento della gestione del servizio idrico a società interamente pubbliche sarebbe un principio permanente nell'ordinamento regionale, come unica modalità in grado di garantire che «l'acqua resti un servizio pubblico locale di interesse economico generale».

Siffatta affermazione viola le regole fondamentali della concorrenza come affermate in primo luogo dal diritto europeo (comunicazione Commissione dell'11 settembre 1996; comunicazione Commissione del 19 gennaio 2001; Libro verde su «I servizi di interesse generale del 21 maggio 2003; Libro bianco su «I servizi di interesse generale» del 12 maggio 2004) che ha coniato la nozione di SIEG e che sottopone gli stessi alla disciplina dettata per la tutela della concorrenza.

Poiché quindi gli affidamenti nel settore devono essere rispettosi della disciplina in tema di tutela della concorrenza, non può essere consentito che un SIEG per essere tale debba essere per principio (addirittura «permanente») gestito con la forma dell'in-house, che come è noto rappresenta una deroga alla regola del necessario affidamento al mercato.

Del tutto diverso è l'approccio del legislatore statale, il quale con l'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006 ha stabilito che le forme di affidamento ammesse per la gestione del servizio idrico integrato devono essere quelle «previste dall'ordinamento europeo», ovvero l'affidamento mediante gara ad evidenza pubblica, la società mista con gara a monte per la scelta del socio privato o l'affidamento in house, senza che venga espressa dalla legge vigente alcuna preferenza o criterio di prevalenza di una forma di affidamento rispetto alle altre, e senza che la forma di gestione in house costituisca garanzia imprescindibile affinché il servizio idrico integrato sia un servizio di interesse economico generale.

La giurisprudenza costituzionale ha da tempo evidenziato, e di recente ribadito, che la disciplina delle forme di gestione e affidamento del servizio idrico integrato è riconducibile alla competenza esclusiva statale, appartenendo alla materia della «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), della Costituzione, che - come è noto - si impone alle Regioni anche ove le medesime esercitino la propria competenza residuale in base al quarto comma del medesimo articolo (Corte costituzionale 4 maggio 2017 n. 93; 25 giugno 2015 n. 117; 24 luglio 2009 n. 46).

Da questo primo punto di vista la disposizione legislativa regionale è incostituzionale perché restringe il campo delle opzioni di scelta tra le modalità di affidamento del servizio che è stato predisposto dalla legge statale.

Ma il vizio di incostituzionalità può essere ravvisato pure sotto il diverso profilo dell'art. 117, secondo comma, lettera f) della Costituzione.



Infatti, in base al citato art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, la forma di gestione del servizio deve essere deliberata dall'Ente di governo dell'ambito «nel rispetto del piano d'ambito di cui all'art. 149» del medesimo decreto legislativo n. 152.

La norma della Regione Sardegna che qui si contesta, invece, cristallizzando in legge la scelta della forma della gestione del servizio, incide sulle competenze che la legge statale affida all'Ente di governo dell'ambito ottimale.

La giurisprudenza costituzionale ormai consolidata ha affermato che le norme con cui la legge dello Stato ha affidato all'Autorità d'ambito territoriale importanti funzioni sull'organizzazione del servizio idrico sono riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato in quanto incidenti nella materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», poiché tale scelta allocativa «serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della «biosfera» intesa «come “sistema” [...] nel suo aspetto dinamico» (sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007)» (Corte costituzionale 24 luglio 2009 n. 46, par. 12.2. del Considerato in diritto; Corte costituzionale 17 novembre 2010 n. 325).

Ora, se l'interesse ambientale deve ricevere «una compiuta ed esplicita rappresentazione (...) nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative» (Corte costituzionale 28 giugno 2004 n. 196, par. 23 del Considerato in diritto), la scelta del modulo procedimentale di affidamento del servizio non può essere imposta per legge, ma deve essere il risultato delle valutazioni discrezionali del soggetto amministrativo deputato a compierle.

La Corte costituzionale ha di recente affermato che, per ragioni analoghe, la legge regionale non può avocare a se stessa la scelta, che il legislatore statale ha configurato come amministrativa, e dunque necessitante una adeguata motivazione (anche) in punto di considerazione degli interessi ambientali, della delimitazione degli ambiti territoriali ottimali per l'organizzazione del Servizio idrico integrato (Corte costituzionale 13 luglio 2017 n. 173).

L'avocazione nella sede legislativa della individuazione della forma della gestione inverte invece l'ordine logico del rapporto tra tale scelta e la pianificazione d'ambito di cui all'art. 149 del decreto legislativo n. 152 del 2006, poiché, come si è visto, in base al successivo art. 149-*bis* è la scelta della gestione che deve rispettare il piano d'ambito e non viceversa.

Da qui l'ulteriore difformità della norma regionale rispetto alla legge dello Stato, e la conseguente lesione del parametro costituzionale che riserva la materia alla competenza esclusiva centrale.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 4, dell'art. 6 comma 1, e dell'art. 8 comma 1, della legge regionale 11 dicembre 2017 n. 25 per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *e*) della costituzione, in riferimento agli articoli 5 del Codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 50/2016 e 16 del decreto legislativo n. 175/2016.

La legge regionale n. 4/2015 disciplina gli organi di governo dell'ente di governo dell'ambito della Sardegna, e specificamente il Comitato istituzionale d'ambito (art. 7) e le Conferenze territoriali (art. 8).

Tra le due norme, l'art. 4, comma 1, della nuova legge regionale inserisce l'art. 7-*bis*, dedicato alla previsione dell'organo (una Commissione di 5 componenti, di cui 4 in rappresentanza degli enti concedenti ed uno della Regione Sardegna) competente ad esercitare il controllo analogo sul soggetto gestore del Servizio idrico integrato.

Di fatto, in Sardegna il soggetto gestore è la società Abbanoa s.p.a. affidataria del servizio in via diretta fino al 2025 in quanto costituita come società in house, il cui capitale sociale - pur interamente pubblico - è sin qui appartenuto per la stragrande maggioranza alla Regione Sardegna ed in parte molto minore ai 342 comuni consorziati.

La norma che qui si censura non disciplina il controllo analogo in modo coerente con le cogenti regole comunitarie e nazionali, come già formalmente segnalato sia dall'Autorità garante per la concorrenza e del mercato, sia dall'Autorità nazionale anticorruzione.

Il controllo analogo, come definito dall'art. 5 del Codice dei contratti, sul soggetto gestore Abbanoa s.p.a. dovrebbe spettare all'ente di Governo dell'ambito della Sardegna (EGAS) in quanto ente affidante il servizio. La società Abbanoa infatti è società in house dell'ente di Governo e non di altre amministrazioni aggiudicatrici (art. 2 della legge regionale n. 4/2015), tanto che i reciproci rapporti inerenti l'affidamento del servizio idrico integrato sono regolati da apposita convenzione tra l'uno e l'altra.

Nell'assetto normativo precedente, gli organi decisionali del soggetto gestore Abbanoa, non erano nominati dall'ente di Governo, ma dalla Regione Sardegna grazie alla stragrande maggioranza del capitale sociale da essa posseduta, venendo così meno una delle condizioni del controllo analogo.

Il possesso in capo alla Regione Sardegna di quote molto significative, più che dominanti, del gestore Abbanoa faceva sì che il controllo su quel soggetto fosse sostanzialmente esercitato dalla Regione Sardegna e non, con effettività di contenuti, dall'ente di Governo EGAS.



E a cascata, l'assenza di reali poteri di controllo analogo in capo a EGAS, che invece è ente rappresentativo di ben 342 comuni concedenti, privava questi ultimi di ogni potere di incidere in modo determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata.

La norma di cui alla nuova legge regionale, pur deferendo la nomina degli organi decisionali di Abbanoa all'assemblea dei soci sulla base di terne di nominativi indicate dalla neo istituita Commissione per il controllo analogo, non risolve la criticità evidenziata.

In primo luogo, il controllo analogo resta sottratto all'ente di Governo dell'ambito della Sardegna ed affidato invece formalmente ad un organo diverso (la Commissione), e sostanzialmente ad un ente diverso, ossia alla regione.

Peraltro, in forza delle altre disposizioni della legge regionale n. 25/2017 (art. 6, comma 1, in modifica dell'art. 12 della legge regionale n. 4/2015) i poteri di controllo della Regione Sardegna in EGAS escono notevolmente rafforzati e molto più incisivi, prevedendosi un potere regionale di scioglimento del Comitato istituzionale d'ambito esercitabile in qualsiasi momento, anche per «manifesta inosservanza delle direttive degli organi regionali».

Ora, è vero che la nuova legge prevede una forte riduzione (al 20%) delle quote che la Regione Sardegna può detenere nel capitale sociale del gestore ABBANOIA, ma è altrettanto vero che il potere regionale assoluto nei confronti dell'ente di Governo EGAS, al di là dell'aspetto meramente formale della composizione della Commissione, determina un corrispondente potere di influire in maniera determinante sul soggetto gestore, che tuttavia non è in house rispetto alla Regione.

Peraltro, le norme europee e statali consentono che il controllo analogo sia svolto anche tramite altro soggetto, ma deve trattarsi di soggetto intermedio controllato dalla amministrazione aggiudicatrice (nella fattispecie l'ente di Governo EGAS), non invece di soggetto controllante la stessa amministrazione aggiudicatrice.

In altri e più semplici termini, per rispettare i dettami comunitari e nazionali in materia - ed in sostanza per garantire la tutela della concorrenza, di cui l'affidamento in house rappresenta un'ipotesi derogatoria - la società Abbanoa deve essere controllata in modo analogo dall'ente concedente EGAS sia sul piano formale che sul piano sostanziale.

Né ricorrono i presupposti per un efficace controllo analogo svolto in forma congiunta, dal momento che l'influenza dominante sulle decisioni della società gestore non viene esercitata da EGAS o da tutti i soci di EGAS (si ricorda trattarsi di oltre trecento comuni sardi), ma dalla Regione Sardegna.

3) Illegittimità costituzionale dell'art. 8 comma 2, della legge regionale 11 dicembre 2017 n. 25 per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e) ed s), in riferimento all'art. 147, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006.

L'art. 8, comma 2, della legge regionale in esame aggiunge alcuni commi all'art. 15 della legge regionale n. 4/2015, e precisamente:

il comma 1-bis, ai sensi del quale «nell'Ambito territoriale ottimale di cui al comma 1 rimangono in ogni caso ferme, nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 147, comma 2-bis, lettere a) e b) del decreto legislativo n. 152/2006, le gestioni esistenti svolte in forma autonoma tramite affidamento o in via diretta o attraverso convenzioni stipulate dai comuni con altri enti locali o gestori»;

il comma 1-ter che prevede che «ai fini dell'art. 147, comma 2-bis, lettera a) del decreto legislativo n. 152/2006, si considerano positivamente verificati e assentiti, nel periodo della sua vigenza, i requisiti di cui all'art. 148, comma 5 del medesimo decreto, quando la gestione sia iniziata prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 152/2006 e sia in corso al momento dell'entrata in vigore della presente legge».

il comma 1-quater, ai sensi del quale «il requisito di cui all'art. 147, comma 2-bis, lettera b) punto secondo del decreto legislativo n. 152 del 2006, si intende soddisfatto anche per le sorgenti ricadenti in siti individuati in zona urbanistica H di salvaguardia ai sensi del decreto dell'assessore degli enti locali, finanze ed urbanistica 20 dicembre 1983, n. 2266/U».

Con l'art. 147, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006 il legislatore statale ha optato per il principio dell'unicità della gestione dell'intero Servizio idrico integrato nell'ambito ottimale e, secondo la giurisprudenza costituzionale, gli aspetti fondamentali dell'organizzazione del servizio (quale è senza dubbio la organizzazione in ambiti ottimali e il principio di unità c.d. verticale e orizzontale della gestione) sono ascrivibili alla competenza legislativa esclusiva statale concernente la «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di cui all'art. 117, comma secondo, lett. s), della Costituzione.

L'art. 147, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006, introdotto dalla legge n. 221 del 2015, c.d. «Collegato ambientale», ha previsto alcune limitate e circoscritte eccezioni, che ovviamente devono essere intese quali ipotesi specifiche e tassative, non suscettibili di interpretazione estensiva né tanto meno di essere integrate dalla legislazione regionale, in quanto derogatorie della disciplina generale sopra richiamata. In particolare, l'art. 147, comma 2-bis, prevede che l'eccezione al principio di unicità della gestione operi esclusivamente con riferimento ad ipotesi specifiche,



quali: «a) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma nei comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti già istituite ai sensi del comma 5 dell'art. 148; b) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti, nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico».

Ebbene, la disposizione di cui all'art. 8 della legge regionale sarda qui censurata, nonostante possa apparire *prima facie* volta a chiarire il contenuto delle fattispecie previste dall'art. 147, comma 2-*bis* del decreto legislativo n. 152/2006, opera in realtà ampliandone l'estensione a fattispecie ulteriori e diverse da quelle individuate dal legislatore nazionale.

Se infatti l'inciso presente nel nuovo comma, secondo cui le gestioni ivi indicate sono fatte salve «nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 147, comma 2-*bis*, lettere a) e b) del decreto legislativo n. 152/2006», andasse interpretato nel senso che di tali gestioni, comunque, deve essere verificata in concreto la rispondenza ai requisiti indicati dalla citata disposizione legislativa statale, la disposizione sarebbe costituzionalmente legittima ma priva di qualunque contenuto normativa, in quanto le gestioni sarebbero comunque ricomprese nell'attuale previsione dell'art. 147, comma 2, lett. a) e b), sopra richiamato.

Poiché tuttavia le norme vanno interpretate affinché esse debbano avere un senso piuttosto che non ne abbiano affatto, è più plausibile la lettura secondo la quale il legislatore regionale, con questa disposizione, abbia voluto inserire un nuovo contenuto effettivo nel suo ordinamento: e tale contenuto normativo non può che essere quello di stabilire, in via generale ed astratta, l'eccezione rispetto al principio di unicità, di tutte «le gestioni esistenti svolte in forma autonoma tramite affidamento o in via diretta o attraverso convenzioni stipulate dai comuni con altri enti locali o gestori», a prescindere dalla concreta ricorrenza dei presupposti richiesti dalla norma statale, che si considerano invece esistenti *ex lege*.

Ma se interpretata in tal modo, la norma contrasta palesemente con l'art. 147, comma 2-*bis*, del decreto legislativo n. 152 del 2006, violando in tal modo l'art. 117, comma secondo, lett. s), della Costituzione.

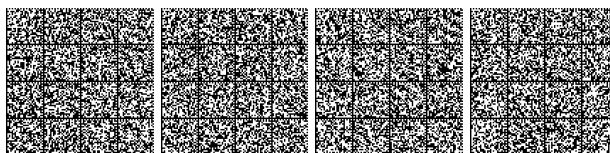
Sempre in relazione a quanto prevede il sopra richiamato comma 1-*bis* della legge regionale n. 4 del 2015, va inoltre messo in evidenza che le gestioni in questione, per ricadere nell'ambito di applicazione della norma, e dunque per rimanere escluse dalla gestione unica, devono risultare «esistenti» alla data di entrata in vigore della legge, mentre invece la norma legislativa statale fa salve le gestioni esistenti alla data della «sua» entrata in vigore. Poiché, come si ricordava più sopra, l'art. 147, comma 2-*bis*, del decreto legislativo n. 152 del 2006 è stato introdotto dalla legge n. 221 del 2015, è la data di entrata in vigore di quest'ultima - ossia il 2 febbraio 2016 - a segnare inderogabilmente il limite temporale per l'applicazione della sopra richiamata eccezione. Anche da tale punto di vista, dunque, la norma regionale allarga sensibilmente le maglie della deroga statale.

Palese risulta anche la estensione della deroga operata, rispetto alla previsione legislativa statale, dal nuovo comma 1-*ter*. Si consideri, al riguardo, che l'art. 148, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006 prevedeva, prima della sua abrogazione, che «ferma restando la partecipazione obbligatoria all'Autorità d'ambito di tutti gli enti locali ai sensi del comma 1, l'adesione alla gestione unica del servizio idrico integrato è facoltativa per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti inclusi nel territorio delle comunità montane, a condizione che gestiscano l'intero servizio idrico integrato, e previo consenso della Autorità d'ambito competente».

Ebbene, ritenere che tale condizione sussista senz'altro «quando la gestione sia iniziata prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 152/2006 e sia in corso al momento dell'entrata in vigore» della legge regionale comporta sovrapporre un diverso ambito applicativo da quello della legge statale che può avere punti di sovrapposizione ma certamente comprende anche fattispecie non incluse nella deroga prevista da quest'ultima. Si consideri, ad esempio, che ben potrebbero esserci gestioni ancora in corso ed iniziate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 152 del 2006, in relazione alle quali, però, non sia mai intervenuto il consenso dell'Autorità d'ambito: ebbene, tali fattispecie rientrerebbero senz'altro nella deroga regionale ma non in quella prevista dalla legge statale.

Infine, anche il nuovo comma 1-*quater* sovrappone una diversa fattispecie a quella prevista dalla legge statale, determinando un contrasto con la previsione di quest'ultima analogo a quello che contraddistingue le fattispecie prima richiamate.

In base all'ultimo periodo dell'art. 147, comma 2-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, è «l'ente di governo d'ambito territorialmente competente» a dover provvedere «all'accertamento dei predetti requisiti»: in sintesi, anche su tal punto la legge statale impone una riserva di amministrazione per il riconoscimento in concreto dei requisiti, a garanzia dell'esistenza di una adeguata motivazione al riguardo, individuando nell'ente di governo d'ambito l'amministrazione competente. Analogamente a quanto vale per le disposizioni su cui ci si è soffermati più sopra, nel par. 2, si tratta di previsioni poste dalla legge statale a «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» in base all'art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione.



Da quanto sopra rappresentato, discende quindi l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 secondo comma della legge regionale censurata, per violazione dell'art. 117, comma secondo, lett. e) ed s), in riferimento all'art. 147, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006.

P.Q.M.

Per tutte le esposte ragioni la presidenza del Consiglio dei ministri, come in epigrafe rappresentata e difesa, conclude: per l'accoglimento del presente ricorso e per la conseguente dichiarazione di incostituzionalità delle norme della legge regionale in esso denunciate.

Roma, 9 febbraio 2018

L'Avvocato dello Stato: CORSINI

18C00054

N. 48

*Ordinanza del 12 febbraio 2018 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia
sul ricorso proposto da M. D. contro Ministero della giustizia*

Assistenza e solidarietà sociale - Disabile - Congedo straordinario per l'assistenza a genitore con handicap in situazione di gravità accertata - Requisito della convivenza del figlio istante con il genitore da assistere.

- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 42, comma 5.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

SEZIONE TERZA

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1494 del 2016, proposto da: D. M. rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Soattini, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale amministrativo regionale Lombardia in Milano, via Corridoni, n. 39;

Contro Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Milano, via Freguglia, n. 1;

per l'annullamento del provvedimento del Ministero della giustizia, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Provveditorato regionale per la Lombardia, Ufficio del personale e della formazione emesso in data 20 aprile 2016 e notificato in data 21 aprile 2016 di rigetto dell'istanza di congedo straordinario ex art. 42, comma 5 decreto legislativo n. 151/2001;

nonché di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

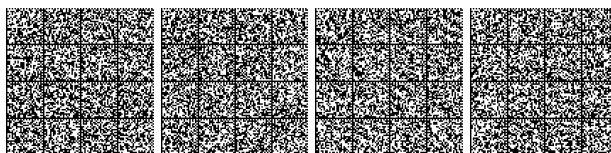
Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della giustizia;

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

Visto l'art. 79, comma 1, cod. proc. amm.;



Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2017 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1) Il ricorrente, agente penitenziario scelto in servizio presso la Casa circondariale di V. e già fruitore di permesso retribuito di tre giorni mensili ai sensi della legge n. 104/1992 per assistere il padre malato, ha fatto istanza in data 13 aprile 2016 per ottenere il congedo straordinario retribuito di cui all'art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001.

La richiesta è stata rigettata dall'Amministrazione con il provvedimento prot. 30213/cong del 20 aprile 2016 sul presupposto che l'assenza di convivenza tra l'istante e il genitore siano causa di discontinuità assistenziale, in quanto il padre del ricorrente risiede a P. e il dipendente vive, invece, a V. per ragioni di servizio, anche se formalmente la sua residenza anagrafica risulta a P.

2) L'interessato ha impugnato il provvedimento di rigetto, chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare.

Si è costituito in giudizio il Ministero della giustizia, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

Questo Tribunale, con ordinanza n. 901 del 13 luglio 2016, ha accolto la domanda cautelare.

Il Consiglio di Stato sez. IV, con ordinanza n. 4750 del 21 ottobre 2016, ha accolto l'appello cautelare proposto dal Ministero «Rilevato che l'appello cautelare all'esame appare sorretto da sufficienti elementi di fondatezza, con riferimento, in particolare, alla contestata sussistenza del requisito della convivenza con la persona disabile secondo la previsione legislativa recante il beneficio per cui è causa».

In vista della trattazione della causa nel merito il Ministero ha depositato una memoria difensiva insistendo nelle proprie conclusioni.

3) Il ricorso proposto è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

I) violazione dell'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001, dell'art. 80, legge n. 388/2000 e dell'art. 3 della legge n. 104/1992; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, motivazione errata, ingiustizia manifesta: l'Amministrazione avrebbe assunto il diniego a seguito di un'istruttoria insufficiente. Invero lo stato di famiglia prodotto attesterebbe la coincidenza della residenza anagrafica del ricorrente e di quella del genitore da assistere. Inoltre nessun altro fratello beneficerebbe del congedo di cui all'istanza;

II) violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990: il diniego non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di preavviso di rigetto.

4) Il Collegio ritiene che il secondo motivo di gravame attinente al vizio procedimentale (omessa comunicazione del preavviso di rigetto) non sia meritevole di accoglimento, tenuto conto del concreto supporto motivazionale del provvedimento impugnato e del disposto di legge applicato nel caso di specie.

L'Amministrazione infatti ha rigettato l'istanza considerando che l'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001 richiede la preesistente convivenza del soggetto che presta assistenza quale presupposto per la concessione del congedo, non potendo l'assistenza al disabile essere frammentaria. Ora, stante il contenuto motivazionale del rigetto, non si vede quale apporto sostanziale avrebbe potuto fornire l'interessato tale da mutare il contenuto del provvedimento.

5) In relazione al primo motivo di gravame il Collegio ritiene non condivisibili le deduzioni del ricorrente, sotto un duplice e concorrente profilo.

Da un punto di vista di fatto, il ricorrente presta servizio come agente di polizia penitenziaria presso la Casa circondariale di V. In ossequio al disposto di cui all'art. 18 della legge n. 395/1990, ha la sua dimora abituale nel Comune di V.

Risulta pertanto evidente come non possa ritenersi coabitare, ovvero convivere con il padre, residente a P.

Da un punto di vista giuridico il ricorrente fornisce del concetto di «convivenza» un'interpretazione non condivisibile, in quanto centrata sul riferimento formale della residenza anagrafica, che, nel caso di specie, non corrisponde alla reale situazione di fatto.

D'altro canto, osserva il Collegio, la norma è chiara nel richiedere quale (unico) requisito per la fruizione del congedo in questione la convivenza tra il figlio istante e il genitore da assistere.

L'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001 dispone infatti che «Il coniuge convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ha diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, entro sessanta giorni dalla richiesta. In caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, ha diritto a fruire del congedo il padre o la madre anche adottivi; in caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre e della madre, anche adottivi, ha diritto a fruire del congedo uno dei figli conviventi; in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi, ha diritto a fruire del congedo uno dei fratelli o sorelle conviventi».



Trattandosi di un beneficio, che, seppure strettamente funzionale alla tutela della salute e della famiglia, determina una deroga rispetto alla disciplina generale del rapporto di lavoro, le ipotesi contemplate dalla legge (incluse quelle riconosciute con pronunce additive dalla Corte costituzionale) devono considerarsi tassative (*cf.* Tribunale amministrativo regionale Reggio Calabria 7 novembre 2012 n. 656), con la conseguenza che non si può sic et simpliciter, attraverso una mera interpretazione estensiva, ammettere detto beneficio in assenza di una condizione tassativa prevista dalla norma, ovvero, nel caso di specie, il requisito della convivenza.

6) Tuttavia, ad avviso del Collegio, sussistono i presupposti per dubitare della legittimità costituzionale della norma in esame.

6.1) Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

Come sopra osservato, la pretesa azionata dal ricorrente non può che essere esaminata in riferimento alla disposizione censurata che, così come è formulata e stante l'impossibilità di attribuirle un significato diverso e più lato, non gli consentirebbe di conseguire il congedo parentale retribuito, non possedendo il requisito della convivenza e fondandosi il provvedimento esclusivamente su tale profilo.

L'Amministrazione infatti si è limitata a fare applicazione della norma in vigore che non si presta ad un'interpretazione del concetto di convivenza come coincidente con la mera residenza anagrafica.

Pertanto si rende necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale il cui accoglimento soltanto consentirebbe al Collegio di annullare il provvedimento impugnato.

6.2) Sulla non manifesta infondatezza della questione.

Il Collegio ritiene di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale l'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001 nella parte in cui richiede, ai fini dell'ottenimento del congedo ivi previsto, la preesistente convivenza del figlio richiedente il beneficio con il genitore da assistere, e non consente invece che la convivenza costituisca una condizione richiesta durante la fruizione del congedo.

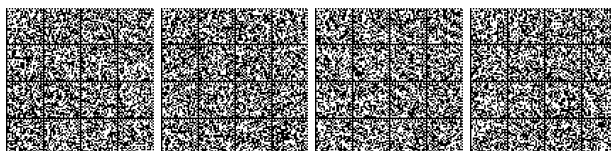
Ad avviso di questo giudice la questione di legittimità costituzionale va posta in relazione agli articoli 2, 3, 4, 29, 32 e 35 Cost.

6.2.1) Come già riconosciuto dalla Corte costituzionale nella prima sentenza additiva sull'art. 42 decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, «la tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), che la norma in esame concorre ad attuare, postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie, il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap. Tra tali interventi si iscrive il diritto al congedo straordinario in questione, il quale tuttavia rimane privo di concreta attuazione proprio in situazioni che necessitano di un più incisivo e adeguato sostegno» (Corte cost. 16 giugno 2005, n. 233), come quella in cui il disabile non può contare sull'assistenza dei parenti più prossimi, perché non conviventi.

Ancora più incisiva la lettura fornita nel 2007 dalla Corte che, riprendendo il precedente intervento correttivo, ha sottolineato che «il congedo straordinario retribuito si iscrive negli interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie che si fanno carico dell'assistenza della persona diversamente abile, evidenziando il rapporto di stretta e diretta correlazione di detto istituto con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, ed in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona handicappata e di promozione della sua integrazione nella famiglia. Risulta, pertanto, evidente che l'interesse primario cui è preposta la norma in questione — ancorché sistematicamente collocata nell'ambito di un corpo normativo in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità — è quello di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito» (Corte cost. 8 maggio 2007, n. 158).

Ancora la Corte, nel correggere ulteriormente il contenuto della disposizione, ha ribadito che la *ratio* dell'istituto «consiste essenzialmente nel favorire l'assistenza al disabile grave in ambito familiare e nell'assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza, al fine di evitare lacune nella tutela della salute psico-fisica dello stesso, e ciò a prescindere dall'età e dalla condizione di figlio di quest'ultimo» (Corte cost. 30 gennaio 2009, n. 19).

Con l'ultimo intervento (Corte cost. 18 luglio 2013, n. 203) la Consulta ha compreso nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo di cui all'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001, e alle condizioni ivi stabilite, anche il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.



In tale occasione la Corte ha avuto modo di affermare che «il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151 del 2001, fruibile per l'assistenza delle persone portatrici di handicap grave, costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli articoli 2, 3, 29, 32 e 118, comma 4, Cost.» e dunque la limitazione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto può pregiudicare l'assistenza del disabile grave in ambito familiare.

6.2.3) Posti tali principi, la norma censurata, che pure ha sempre riconosciuto e valorizzato il ruolo sociale della famiglia, quale momento di collegamento fra la comunità più ampia e l'individuo, che così può mantenere e sviluppare la propria personalità (*cf.* Tribunale amministrativo regionale Reggio Calabria n. 656/2012 cit.) nel prevedere quale prerequisite la convivenza tra il figlio istante e il genitore da assistere limita ingiustificatamente, sotto un profilo oggettivo, i legittimati ad ottenere il congedo, violando in tal modo gli articoli 2, 3, 29 e 32 Cost.

In particolare il combinato disposto di cui agli articoli 2, 29 e 32 Cost. fa emergere una legittimazione della famiglia nel suo insieme — come insieme di rapporti affettivi — a divenire strumento di assistenza del disabile; legittimazione che deriva sia dal dovere di solidarietà, che vincola comunitariamente ogni congiunto, sia dal corrispondente diritto del singolo di provvedere all'assistenza materiale e morale degli altri membri, ed in particolare di quelli più deboli e non autosufficienti, secondo le proprie infungibili capacità.

Assegnare alla preesistente convivenza il valore di *condicio sine qua* non per il riconoscimento di taluni specifici diritti postula una lettura restrittiva dell'assistenza familiare, limitata al nucleo convivente, e rispecchia una visione statica e presuntiva dell'organizzazione familiare, che può rivelarsi incompatibile con la necessità di prendersi cura, dall'oggi al domani, di una persona divenuta gravemente disabile, nonché non coerente con il moderno dispiegarsi dell'esistenza umana. Le situazioni di necessità che portano i figli ad allontanarsi dal nucleo familiare di origine — e dunque a non convivere con i genitori — non possono costituire ostacolo alla concreta attuazione dell'inderogabile principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.

Attuazione che ben può essere realizzata prevedendo l'obbligo di convivenza non già *ex ante* (ovvero al momento della presentazione dell'istanza di congedo) ma durante la fruizione del congedo.

La contrarietà alla funzione solidaristica della famiglia rinvenibile dal combinato disposto delle norme richiamate emerge chiaramente laddove si pensi che proprio l'assenza di convivenza determina la necessità per un figlio di richiedere il congedo straordinario, non avendo altro modo di prestare assistenza continuativa al genitore disabile che si trovi nella situazione di non avere nessun altro familiare in grado di fornire adeguato sostegno.

6.2.4) Sussiste inoltre ad avviso del Collegio la violazione dell'art. 3 Cost.

Ritenere infatti che la «convivenza» costituisca un requisito che deve sussistere al momento della presentazione della domanda, una sorta di precondizione, determina un'evidente disparità di trattamento, e dunque una violazione dell'art. 3 Cost., tra coloro che liberamente possono scegliere il luogo in cui risiedere (e dunque convivere con il genitore) e quanti, invece, per ragioni indipendenti dalla loro volontà, non possono compiere tale scelta, come avviene nel caso di specie.

La violazione dell'art. 3 Cost. si combina poi con la violazione degli articoli 4 e 35 Cost. laddove di fatto la norma censurata discrimina i soggetti legittimati ad ottenere il beneficio in questione in ragione del tipo di lavoro svolto.

6.2.5) Sotto altro concorrente profilo l'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001 si pone in contrasto con il combinato disposto di cui agli articoli 2 e 3 Cost., laddove richiede un requisito ulteriore rispetto a quanto previsto dalla disciplina di altri istituti aventi la medesima finalità assistenziale.

Ci si riferisce in particolare ai permessi di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104/1992.

Posto che vi è una «stretta e diretta correlazione di detto istituto con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, ed in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona handicappata e di promozione della sua integrazione nella famiglia» (Corte cost. 8 maggio 2007, n. 158), va rilevato che il legislatore, con l'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge n. 183 del 2010, ha modificato l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, escludendo espressamente la convivenza quale presupposto per la concessione del beneficio (tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa), subordinando la fruizione dello stesso alla sola esistenza di un vincolo di matrimonio, parentela, affinità (entro il secondo grado e, in casi particolari, entro il terzo grado) tra il lavoratore dipendente che domanda il permesso retribuito e la persona disabile necessitante di assistenza.



Risulta del tutto irragionevole una disciplina differenziata di istituti preordinati alla tutela dei medesimi valori costituzionali, attuati attraverso il medesimo strumento solidaristico della famiglia, quale insieme dei rapporti di vincolo affettivo.

Nel caso di specie tale irragionevolezza emerge in concreto, dato che il ricorrente fruisce dei permessi mensili ai sensi della legge n. 104/1992.

7) In conclusione questo Tribunale ritiene che l'art. 42, comma 5 del decreto legislativo n. 151/2001 sia costituzionalmente illegittimo laddove pone quale prerequisite per ottenere il congedo ivi disciplinato la preesistente convivenza con il soggetto disabile, in luogo di prevedere la convivenza quale condizione necessaria durante la fruizione del congedo.

Ciò premesso, questo Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, per violazione degli articoli 2, 3, 29, 32, 35 Cost. nella parte in cui richiede, ai fini dell'ottenimento del congedo, la preesistente convivenza dei figli con il soggetto da assistere, secondo i profili e per le ragioni sopra indicate, con sospensione del giudizio fino alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana della decisione della Corte costituzionale sulle questioni indicate, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 ed 80 del codice procedimento amministrativo e art. 295 c.p.c.

Riserva al definitivo ogni ulteriore decisione, nel merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione Terza), ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, per violazione degli articoli 2, 3, 29, 32, e 35 della Costituzione, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Rinvia ogni definitiva statuizione nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale ai sensi degli articoli 79 ed 80 del codice procedimento amministrativo.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

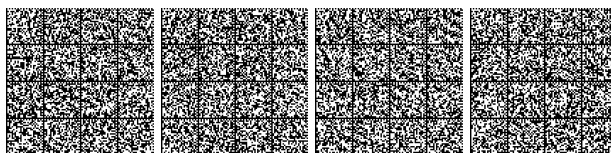
Ugo Di Benedetto, Presidente;

Alberto Di Mario, consigliere;

Valentina Santina Mameli, primo referendario, estensore.

Il Presidente: DI BENEDETTO

L'estensore: MAMELI



N. 49

*Ordinanza del 12 dicembre 2017 del G.I.P. del Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di B. T.*

Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Sostituzione della pena inflitta con i lavori di pubblica utilità disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna - Parametri di ragguglio della sanzione irrogata con quella sostitutiva.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 186, comma 9-*bis*.

TRIBUNALE DI TORINO

SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino, ravvisati profili di illegittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-*bis* decreto legislativo n. 285/1992 in rapporto agli articoli 3 e 25, comma 2 Cost., ritenuta pertanto la necessità di sollevare ai sensi dell'art. 23, comma 3, legge n. 87/1953 una questione di legittimità costituzionale, osserva nell'ambito del procedimento n. 24417/2017 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino si contesta a T. B. la contravvenzione di cui all'art. 186 decreto legislativo n. 285/1992.

Alle ore 2,55 circa del 17 ottobre 2017 personale della Polizia stradale della sottosezione di Torino sottoponeva a controllo l'autovettura condotta dal predetto imputato, il quale presentava i sintomi tipici dell'ebbrezza.

In ragione di ciò, il conducente veniva sottoposto a controllo del tasso alcolemico tramite apposita apparecchiatura in dotazione agli operanti.

Tale controllo dava esito positivo, essendo riscontrata nelle due campionature eseguite alle ore 2,59 e 3,13 la presenza rispettivamente di 0,92 e 0,87 g/l di alcool nel sangue.

In data 28 novembre 2017, ravvisati i presupposti indicati dall'art. 459 c.p.p., la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino ha chiesto emettersi decreto penale di condanna nei confronti del trasgressore per i fatti appena descritti, fondatamente ipotizzando la seguente imputazione: «reato di cui all'art. 186, commi 1 e 2, lettera *b*) e comma 2-*sexies*, decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, perché si poneva alla guida del veicolo targato /// in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche (tasso alcolemico accertato pari a 0,92 g/l alle ore 2,59, 0,87 g/l alle ore 3,13).

Con l'aggravante di aver commesso il fatto in orario notturno (dopo le ore 22 e prima delle ore 7).

Commesso in Trofarello (Torino) il 17 ottobre 2017».

Poste tali premesse in fatto, si ritiene che il procedimento al vaglio di questo giudice non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale che ci si accinge a prospettare.

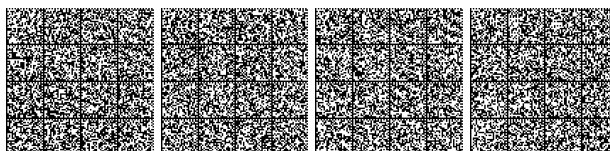
Come noto, i procedimenti per decreto previsti dal titolo V del libro VI del codice di procedura penale si caratterizzano per il fatto che i reati con essi giudicati debbano essere sanzionati unicamente con pena pecuniaria.

L'art. 459, comma 1 c.p.p. circoscrive, infatti, i casi di procedimento per decreto alle ipotesi in cui «si debba applicare soltanto una pena pecuniaria, anche se inflitta in sostituzione di una pena detentiva».

Con l'art. 1, comma 53, legge n. 103/2017, in vigore dal 3 agosto 2017 e quindi pacificamente applicabile al caso di specie, si è introdotto nel codice di rito l'art. 459, comma 1-*bis*, ai sensi del quale l'individuazione della pena pecuniaria irrogata in sostituzione di quella detentiva deve essere determinata in un ammontare compreso fra 75,00 e 225,00 euro per ogni giorno di pena detentiva.

L'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 prevede che la pena inflitta «anche con il decreto di condanna» per le violazioni contemplate dal comma 2 del medesimo articolo possa essere sostituita con quella del lavoro di pubblica utilità ed inoltre che la sanzione sostitutiva abbia «una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria raggugliando 250,00 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità».

Se in passato tale disposizione non presentava profili di criticità, l'entrata in vigore dell'art. 459, comma 1-*bis* c.p. ha determinato una situazione di notevole incertezza e comporta oggi una ingiustificata disparità di trattamento in condizioni di totale identità di premesse.



Tale ultima norma, infatti, ha introdotto una deroga al regime generale dettato dall'art. 135 c.p., che in precedenza trovava applicazione anche in sede di conversione della pena detentiva in pena pecuniaria nei casi di procedimento per decreto penale di condanna.

Per effetto di ciò, nei casi in cui il giudice provveda contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna ed alla sostituzione di cui all'art. 186, comma 9-bis, decreto legislativo n. 285/1992, la durata dei lavori di pubblica utilità viene ad essere determinata secondo parametri non omogenei rispetto a quelli fissati per la conversione della pena detentiva in quella pecuniaria.

Ciò comporta dunque una irragionevole disparità di trattamento fra i destinatari della sanzione irrogata con decreto penale di condanna, a seconda che la sostituzione prevista dall'art. 186, comma 9-bis, decreto legislativo n. 285/1992 sia stata disposta *ab origine*, oppure, a parità di condizioni, sia stata riconosciuta all'esito del giudizio celebrato ai sensi dell'art. 464 c.p.p.

Viene inoltre a determinarsi una situazione di insuperabile incertezza per il destinatario della sanzione sostitutiva, il quale può trovarsi soggetto con uguale grado di probabilità ed in maniera completamente aleatoria a pene di entità fra loro anche notevolmente differenti.

Si osserva al riguardo che la sostituzione della pena con i lavori di pubblica utilità è sottoposta, nei casi in cui è ammessa, all'unico vincolo della eventuale opposizione del condannato ed è espressamente prevista dal legislatore anche la facoltà che essa sia disposta in sede di emissione del decreto penale di condanna.

A fronte dell'indifferenza del legislatore rispetto all'una, piuttosto che all'altra soluzione, estremamente rilevanti sono viceversa le ricadute pratiche della scelta di operare o meno la sostituzione prevista dall'art. 186, comma 9-bis, decreto legislativo n. 285/1992 contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna.

Ipotizzando a titolo esemplificativo che all'esito del procedimento per decreto venga inflitta la sanzione di dieci giorni di arresto e 250,00 euro di ammenda, il trasgressore si vedrebbe irrogata una pena complessivamente determinata nella somma compresa fra 1.000,00 e 2.500,00 euro, a seconda che si prenda in considerazione il parametro minimo o quello massimo individuato dalla legge per la sostituzione della pena detentiva.

Tale sanzione si ottiene applicando alla pena detentiva di dieci giorni il criterio di conversione introdotto dall'art. 459, comma 1-bis c.p.p., determinando quindi la pena in una somma compresa fra 750,00 e 2.250,00 euro, cui vanno aggiunti 250,00 euro di pena pecuniaria.

Ragguagliando 250,00 euro di sanzione ad un giorno di lavoro di pubblica utilità secondo i criteri indicati dall'art. 186, comma 9-bis, decreto legislativo n. 285/1992, quindi, il trasgressore dovrebbe essere condannato allo svolgimento di lavori di pubblica utilità per un periodo compreso fra quattro e dieci giorni.

Nell'ipotesi in cui, viceversa, contestualmente all'emissione del decreto penale non fosse riconosciuta al condannato la possibilità di sostituire la pena ai sensi dell'art. 186, comma 9-bis, decreto legislativo n. 285/1992 e costui ne volesse beneficiare, come avviene nella pressoché totalità dei casi attese le conseguenze particolarmente favorevoli derivanti dal corretto svolgimento dei lavori, egli si vedrebbe costretto a formulare opposizione al decreto penale di condanna.

Stando alla lettera della legge ed al costante indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità, in questo secondo caso la durata dei lavori di pubblica utilità verrebbe determinata in misura diversa, senza che ciò abbia tuttavia la benché minima giustificazione.

Una volta instaurato il giudizio di opposizione, quale che sia la scelta processuale intrapresa dal condannato, la pena irrogata può essere unicamente quella congiunta detentiva e pecuniaria.

Conforme il costante e condiviso orientamento della giurisprudenza di legittimità, deve infatti escludersi la possibilità per il giudice di disporre la conversione della pena detentiva con quella pecuniaria e poi sostituire la pena così ottenuta con i lavori di pubblica utilità.

Con la sentenza n. 27519 del 10 maggio 2017 la Corte di cassazione ha infatti avuto modo di affermare che «è illegittima la decisione del giudice di merito con la quale la pena per il reato di guida in stato di ebbrezza, previa conversione della pena detentiva in quella pecuniaria, è sostituita nel suo complesso con lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, in quanto i due regimi sanzionatori costituiscono strumenti distinti di adeguamento della sanzione al caso concreto ed alle caratteristiche personali dell'imputato, corrispondenti a diversificate e non sovrapponibili istanze afferenti alla relazione della funzione rieducativa della pena, di talché, una volta adottata una strategia sanzionatoria, non è possibile, per esigenze di coerenza e razionalità del sistema, sovrapporne altra».



Se nei mesi successivi all'entrata in vigore della riforma del codice della strada, con la sentenza n. 71 del 14 novembre 2012, la Sezione quarta della Corte di cassazione aveva affermato il principio opposto, a partire dalla sentenza n. 8005 del 15 novembre 2013, cui sono seguite le n. 27602 del 2 aprile 2014, n. 21238 del 2 ottobre 2014, n. 19183 del 3 marzo 2016 e n. 27519 del 10 maggio 2017, già citata, i giudici della medesima Sezione si sono assestati in maniera granitica e pienamente convincente sulle posizioni appena riportate.

Il principio in parola non è evidentemente destinato ad operare nei casi in cui si proceda con decreto penale di condanna, un'opzione in tal senso essendo espressamente prevista dal legislatore all'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992, rispondendo ad esigenze di celerità ed economia processuale delle quali si avrà modo di meglio argomentare nel prosieguo.

Muovendo da tale premessa, dunque, la durata dei lavori di pubblica utilità inflitti in sostituzione della pena irrogata all'esito del giudizio di opposizione a decreto penale di condanna non potrà che essere determinata nella «durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria ragguagliando 250,00 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità».

Tornando al precedente esempio, anche volendo considerare per ipotesi che all'esito del giudizio di opposizione venga inflitta la medesima sanzione di dieci giorni di arresto e 250,00 euro di ammenda, in applicazione dei criteri appena indicati il condannato si troverebbe infatti a dover svolgere i lavori di pubblica utilità per complessivi undici giorni.

È appena il caso di osservare che, in ogni caso, l'eventuale conversione della pena detentiva irrogata all'esito del giudizio di opposizione dovrebbe comunque essere effettuata sulla scorta del parametro di cui all'art. 135 c.p. e non certo secondo le indicazioni fornite dall'art. 459, comma 1-*bis* c.p.p.

Non si ritiene, infatti, possibile che tali criteri, espressamente riferiti al procedimento speciale di cui al libro VI, titolo V del codice di rito, trovino applicazione analogica al di fuori di questo ambito, derogando in maniera implicita ad una norma di portata generale.

Una volta emesso il decreto penale di condanna senza che venga disposta la sostituzione della pena inflitta con i lavori di pubblica utilità, l'unica possibilità che si offre all'interprete è dunque quella di determinarne la durata nei termini di cui all'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 facendo riferimento alla pena detentiva ed a quella pecuniaria inflitta all'esito del giudizio di opposizione.

Appare dunque evidente anche alla luce dell'esempio pratico sopra esposto che, in maniera del tutto ingiustificata, la sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità viene ad essere determinata in misura differente a seconda che si proceda o meno contestualmente alla conversione della pena detentiva nei termini oggi previsti dall'art. 459, comma 1-*bis* c.p.p. ed alla sostituzione di questa secondo i parametri dettati dall'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992.

A fronte di condotte sanzionate in termini esattamente identici, il destinatario di un decreto penale emesso già prevedendo la sostituzione della pena con lo svolgimento dei lavori di pubblica utilità si troverebbe in una situazione differente rispetto a colui il quale viceversa non si vedesse riconosciuta tale opportunità.

Questa disparità di trattamento in presenza di situazioni perfettamente sovrapponibili fra loro pare a questo giudice esorbitare dai criteri di ragionevolezza alla stregua dei quali l'interprete è chiamato a valutare l'effettiva violazione del principio di uguaglianza secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale venutosi a consolidare sul punto.

Il differente trattamento sanzionatorio applicato a soggetti condannati alla medesima pena con decreto penale, la cui posizione varierebbe unicamente per il fatto che la sostituzione della pena con i lavori di pubblica utilità venisse disposta o meno contestualmente all'emissione del decreto, non presenta il benché minimo fondamento. Non si ravvisano, infatti, situazioni che giustifichino una scelta premiale da parte del legislatore, né peraltro una opzione di questo tipo trova riscontro nella lettera della legge o nei lavori preparatori della legge n. 103/2017.

Se è vero che con la novella del 2017 si è evidentemente inteso incentivare il ricorso al decreto penale di condanna, non può altrettanto fondatamente sostenersi che così disponendo il legislatore abbia voluto incidere in maniera tanto dirimpante su una materia, quella della sicurezza stradale, che viceversa si caratterizza per interventi improntati ad una sempre maggiore severità (si vedano in tal senso le nuove fattispecie di reato introdotte nel codice penale dalla legge n. 41/2016).

Oltre ad essere incoerente rispetto alle scelte normative di più recente introduzione, la natura premiale dell'istituto della sostituzione della pena inflitta con il decreto penale di condanna non risulterebbe ancorata a criteri di ragionevolezza e proporzionalità per come in concreto si troverebbe ad operare.



Come si è visto, infatti, dall'applicazione del combinato disposto degli art. 459, comma 1-*bis* c.p.p. e 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 potrebbe derivare la determinazione di una pena sostitutiva in misura pari circa ad un terzo rispetto a quella che sarebbe irrogata qualora non si operasse la sostituzione in sede di emissione del decreto penale di condanna.

Anche da un punto di vista meramente quantitativo, dunque, deve escludersi che il legislatore abbia inteso implicitamente introdurre nell'ordinamento un istituto premiale di così vasta portata da non avere eguali negli altri casi contemplati dal sesto libro del codice di rito: le pene irrogate all'esito del giudizio abbreviato sono ridotte di un terzo, quelle applicate su accordo delle parti possono essere ridotte fino ad un terzo, l'art. 459 c.p.p. facoltizza una riduzione fino alla metà del minimo edittale della norma violata, mai è prevista una riduzione della pena di circa i due terzi.

Si deve piuttosto rilevare che l'applicazione di una sanzione determinata in termini differenti a seconda che essa venga o meno disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna prescinde completamente dalle scelte processuali del trasgressore ed è in ultima analisi rimessa esclusivamente all'arbitrio del giudicante, quando non addirittura affidata all'adozione di modelli organizzativi da parte dei singoli uffici procedenti.

Il complesso delle considerazioni che precedono porta dunque ad affermare che la differente condizione in cui verrebbe a trovarsi il trasgressore cui fosse riconosciuta la sostituzione della pena con i lavori di pubblica utilità contestualmente all'emissione del decreto penale rispetto a quello che, per ottenere il medesimo beneficio, fosse costretto a proporre opposizione ai sensi dell'art. 461 c.p.p., non ha giustificazione alcuna ed integra la violazione del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge di cui all'art. 3 Cost.

Il sistema venutosi a delineare a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 459, comma 1-*bis* c.p.p. si pone inoltre in contrasto con l'art. 25, comma 2 Cost. in quanto costituisce una violazione del principio di determinatezza della pena, incidendo in particolare sulla esatta individuazione della durata della sanzione sostitutiva.

Con la sentenza n. 327 del 2008, la Corte costituzionale ha avuto modo di evidenziare come tale principio, corollario del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost., risponda a due «obiettivi fondamentali».

Si tratta, infatti, di evitare, per un verso, che il giudice assuma un «ruolo creativo» di individuazione dei confini fra lecito ed illecito e, sotto altro profilo, di assicurare ai destinatari della norma incriminatrice la possibilità di autodeterminarsi liberamente, mettendoli in grado di «apprezzare a priori le conseguenze giuridico — penali della propria condotta».

Proprio con riferimento a tale secondo profilo, già oggetto delle pronunce n. 185 del 1992 e n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, si rileva nel caso di specie un contrasto fra la disposizione contenuta nell'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 e l'art. 25, comma 2 Cost.

La sentenza n. 364 del 1988 merita in particolare di essere richiamata anche in questa sede anche perché con essa si afferma che il principio di determinatezza è destinato ad operare rispetto al precetto penale globalmente inteso, quindi anche investendo l'ambito della sanzione.

Anche la sentenza n. 185 del 1992, che pure riguarda il principio di determinatezza, pare rilevante nel caso concreto dal momento che stabilisce inoltre un principio applicabile nei medesimi termini alla fattispecie in esame.

Si legga in tale provvedimento che «la Corte costituzionale può sindacare il vizio consistente nell'errore materiale di redazione legislativa ove questo infici il testo della disposizione, pregiudicando la riconoscibilità e l'intelligibilità del precetto penale che essa contiene, e, in adempimento della sua funzione di conformazione dell'ordinamento legislativo al dettato costituzionale, deve dichiarare l'illegittimità costituzionale della parte di disposizione viziata dalla quale deriva il difetto di riconoscibilità e di intelligibilità del precetto; né così operando viene a prodursi, ad opera della pronuncia della Corte, un precetto penale nuovo rispetto a quello dettato dal legislatore ma si restituisce semplicemente alla norma quella intelligibilità che i principi costituzionali richiedono per i precetti penali».

La pronuncia appena richiamata si ritiene fornisca spunti utilissimi per la valutazione del caso concreto, che per l'appunto è caratterizzato da una situazione di insuperabile incertezza in merito al regime sanzionatorio applicabile nei casi in cui l'istituto della sostituzione della pena con i lavori di pubblica utilità operi contemporaneamente alla conversione della pena di cui all'art. 459, comma 1-*bis* c.p.p.

È appena il caso di osservare che il principio di determinatezza è destinato a trovare applicazione anche qualora si abbia riguardo alle pene sostitutive della sanzione penale, in tal senso deponendo il disposto dell'art. 1 c.p., che per l'appunto costituisce diretta emanazione concreta del disposto dell'art. 25, comma 2 Cost.



La situazione fin qui descritta impone conclusivamente di rilevare come, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 459, comma 1-*bis* c.p.p., l'applicazione dei criteri alla cui stregua determinare la durata dei lavori di pubblica utilità nei casi disciplinati dall'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 comporti un'evidente violazione di principi di rango costituzionale che solo l'intervento della Corte costituzionale può rimuovere.

Si intende dunque in questa sede denunciare l'illegittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 nella parte in cui non prevede che, qualora la sostituzione della pena inflitta con i lavori di pubblica utilità sia disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna, i parametri sulla cui base effettuare il ragguglio della sanzione irrogata con quella sostitutiva, quanto alla porzione di pena imputabile a quella detentiva rideterminata ai sensi dell'art. 459, comma 1-*bis* c.p.p., siano individuati sulla scorta dei medesimi indici utilizzati dal giudice per effettuare la conversione.

La questione appena prospettata si ritiene presenti profili di assoluta rilevanza nel caso sottoposto all'attenzione di questo giudice, sopra tratteggiato nei suoi elementi essenziali, ricorrendo dunque il presupposto indicato dall'art. 23, comma 2, prima parte, legge n. 87/1953.

Lo scrivente è, infatti, chiamato a valutare una richiesta di emissione di decreto penale di condanna per il reato di cui all'art. 186, decreto legislativo n. 285/1992, in una situazione in cui non sussistono le condizioni indicate dall'art. 459, comma 3 c.p.p. e ricorrono i presupposti della sostituzione della pena ai sensi del comma 9-*bis* di tale norma.

Sotto quest'ultimo profilo merita in particolare evidenziare come nel corpo della richiesta del pubblico ministero si sia dato esplicitamente atto dell'assenza di cause ostative al riconoscimento del beneficio, né fino ad oggi risulta sia mai stata formalizzata alcuna opposizione da parte del trasgressore, unico soggetto legittimato in tal senso.

Poste tali premesse, questo giudice si trova nelle condizioni di disporre la sostituzione della pena irrogata con il decreto penale di condanna, ma di non poter operare in questi termini se non applicando parametri che contrastano con le norme della Costituzione, come appena si è avuto modo di dimostrare.

La sostituzione della pena irrogata con i lavori di pubblica utilità disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna costituisce prassi ormai consolidata della sezione dei giudici per le indagini preliminari del Tribunale di Torino, che a questo scopo ha anche attivato sportelli di cancelleria dedicati.

Non si profilano peraltro nella presente fattispecie ragioni tali da giustificare uno scostamento da questa prassi virtuosa, pienamente condivisa dallo scrivente.

Anche a prescindere da tale pur assorbente profilo pratico, è appena il caso di sottolineare che la scelta di effettuare la sostituzione della pena irrogata con i lavori di pubblica utilità contestualmente al decreto penale di condanna risponde a condivisibili criteri di economia processuale.

L'applicazione dell'istituto previsto dall'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 in questo momento comporta, infatti, evidenti vantaggi rispetto all'unica alternativa che l'ordinamento riconosce all'imputato che voglia accedere al beneficio della sostituzione della pena con i lavori di pubblica utilità, vale a dire quella di proporre opposizione ai sensi dell'art. 461 c.p.p.

L'opzione in esame è foriera di una significativa contrazione dei tempi di definizione del procedimento e di un ingente risparmio di costi, non solo economici, costituenti migliore espressione dei principi di ragionevole durata del processo e di buon andamento della giustizia.

La scelta di operare la sostituzione della pena inflitta con decreto penale di condanna contestualmente all'emissione di questo provvedimento, peraltro, presenta evidenti vantaggi che non sono limitati al singolo procedimento, ma coinvolgono a cascata l'intera organizzazione di un ufficio giudiziario.

Se dunque la sostituzione prevista dall'art. 186, comma 9-*bis*, decreto legislativo n. 285/1992 contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna risponde ad esigenze meritevoli del più ampio riconoscimento, ciò nondimeno essa comporta allo stato attuale una situazione di incertezza e disparità di trattamento nella determinazione della durata della sanzione sostitutiva.

L'unico strumento in grado di contemperare le esigenze appena indicate con il dettato della Costituzione è soltanto quello della declaratoria di illegittimità costituzionale.

Come già si è avuto modo di evidenziare, infatti, l'attuale sistema normativo dà luogo alla violazione dei principi costituzionali di determinatezza e legalità della sanzione penale (art. 25 Cost.), nonché di ragionevolezza e parità di trattamento (art. 3 Cost.).

Sussistono in conclusione le condizioni per sollevare ai sensi dell'art. 23, comma 3, legge n. 87/1953 la questione di legittimità costituzionale prospettata.



P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23, legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-bis, decreto legislativo n. 285/1992 per violazione degli articoli 3 e 25, comma 2 Cost. nella parte in cui non prevede che, qualora la sostituzione della pena inflitta con i lavori di pubblica utilità sia disposta contestualmente all'emissione del decreto penale di condanna, i parametri sulla cui base effettuare il ragguaglio della sanzione irrogata con quella sostitutiva, quanto alla porzione di pena imputabile a quella detentiva rideterminata ai sensi dell'art. 459, comma 1-bis c.p.p., siano individuati sulla scorta dei medesimi indici utilizzati dal giudice per effettuare la conversione.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il procedimento n. 24417/2017 R.G.N.R. - 23083/2017 R.G.I.P., incardinato davanti a sé, sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, al pubblico ministero, all'imputato ed al suo difensore.

Dispone la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Torino, 11 dicembre 2017

Il Giudice: MARSON

18C00072

N. 50

Ordinanza del 29 gennaio 2018 del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo sul ricorso proposto da Ente nazionale protezione animali E.N.P.A. ONLUS, LAV Lega antivivisezione ONLUS Ente Morale, Lega nazionale per la difesa del cane contro Provincia di Teramo, ATC Vomano Fino e ATC Salinello.

Caccia - Norme della Regione Abruzzo - Disposizioni sul controllo della fauna selvatica - Attuazione dei piani di abbattimento - Previsione che consente la partecipazione dei cacciatori iscritti o ammessi agli ambiti territoriali di caccia (ATC) interessati, nominativamente segnalati dai comitati di gestione.

– Legge della Regione Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10 (Normativa organica per l'esercizio dell'attività venatoria, la protezione della fauna selvatica omeoterma e la tutela dell'ambiente), art. 44, commi 2 e 6.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'ABRUZZO

(SEZIONE PRIMA)

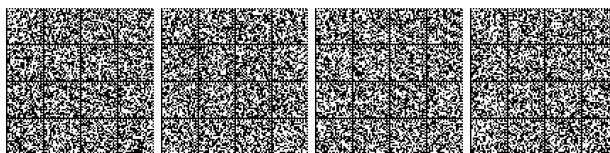
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 224 del 2016, proposto da: Ente nazionale protezione animali E.N.P.A. ONLUS, LAV Lega antivivisezione ONLUS ente morale, Lega nazionale per la difesa del cane, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro-tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Pezone e Valentina Stefutti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Paolo Iannini in L'Aquila, via Corradino D'Ascanio n. 11, contro la Provincia di Teramo, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetano D'Ignazio, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso Segreteria T.A.R. Abruzzo in L'Aquila, via Salaria Antica Est n. 27, nei confronti di ATC Vomano Fino, ATC Salinello, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Matteo Flamminj, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso Segreteria T.A.R. Abruzzo in L'Aquila, via Salaria Antica Est n. 27, per l'annullamento della deliberazione n. 92 del 10 marzo 2016 avente ad oggetto «caccia pesca micologia - approvazione piano di controllo triennale 2016/2018 delle popolazioni delle volpi».

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Teramo e di ATC Vomano Fino e di ATC Salinello;



Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2018 la dott.ssa Lucia Gizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con ricorso ritualmente notificato, gli enti in epigrafe indicati impugnavano, chiedendone l'annullamento, la delibera n. 92 del 2016, con cui la Provincia di Teramo ha adottato il piano di controllo triennale 2016/2018 delle popolazioni delle volpi.

A fondamento del proprio gravame, parte ricorrente deduceva:

A) violazione dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 ed illegittimità costituzionale dell'art. 44, comma 6, lettera c), della legge regionale n. 10 del 2004. Nel provvedimento gravato, infatti, non si darebbe conto del previo esperimento di metodi ecologici e del loro risultato, procedendosi direttamente all'abbattimento della specie considerata. Inoltre, non risulterebbe un accertamento probatorio adeguato in ordine alla presenza certa e attuale, sul territorio provinciale, di un numero di volpi che possa ritenersi eccessivo, nonché in ordine all'esistenza di danni rilevanti causalmente riconducibili alla specie in questione. Infine, le misure di abbattimento e contenimento dovrebbero essere attuate, oltre che dalle guardie venatorie, provinciali o volontarie, dai cacciatori iscritti o ammessi agli ATC interessati ai sensi dell'art. 44, comma 6, della legge regionale n. 10 del 2004. La norma regionale sarebbe però incostituzionale, perché consente l'attuazione del piano da parte di soggetti diversi da quelli indicati nella norma statale;

B) difetto di motivazione e istruttoria, in quanto il provvedimento gravato — pur discostandosi dal parere obbligatorio ma non vincolante dell'ISPRA — non motiverebbe adeguatamente e sufficientemente l'impiego del metodo della girata;

C) eccesso di potere, in quanto lo scopo effettivamente perseguito dalla provincia non sarebbe quello di riequilibrare la popolazione delle volpi, ma quello di proteggere le specie di interesse venatorio.

Si costituivano in giudizio la Provincia di Teramo e gli ambiti territoriali di caccia del Vomano e di Salinello.

Con ordinanza n. 23 del 2017, il Tribunale rigettava la domanda cautelare ritenendo «la sufficienza della piana e diffusa motivazione della Provincia resistente addotta sull'operato discostamento dal parere ISPRA, essenzialmente basato sulla ritenuta (e non confutata) insufficienza delle altre tecniche ai fini del raggiungimento degli obiettivi sottesi all'approvazione del piano di controllo».

Alla pubblica udienza del 10 gennaio 2018, previo deposito di memorie difensive, la causa veniva trattenuta in decisione.

Ritiene il Tribunale di dover sollevare, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, commi 2 e 6, della legge regionale Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10 (Normativa organica per l'esercizio dell'attività venatoria, la protezione della fauna selvatica omeoterma e la tutela dell'ambiente), nella parte in cui prevede che «I soggetti attuatori possono avvalersi (...) dei cacciatori iscritti o ammessi agli ATC interessati nominativamente segnalati dai comitati di gestione» e che «I piani di cui al presente articolo sono attuati: (...)

c) dai cacciatori iscritti negli ATC interessati nominativamente segnalati dal comitato di gestione».

In punto di rilevanza della questione, si osserva quanto segue.

Oggetto di gravame è la delibera n. 92 del 2016, con cui la Provincia di Teramo ha adottato il piano di controllo triennale 2016/2018 delle popolazioni delle volpi.

I motivi di ricorso prospettati sono infondati, per quanto si dirà più dettagliatamente e motivatamente nella sentenza di merito.

L'unica censura dotata di fondamento è quella relativa alla violazione dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992, concernente l'individuazione, quali soggetti attuatori del piano di contenimento e abbattimento gravato, dei cacciatori non proprietari dei fondi interessati dal piano stesso.

Ed invero, l'art. 19, comma 2, citato prevede che «Tali piani devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno altresì 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 di licenza per l'esercizio venatorio».

Le guardie venatorie provinciali, deputate all'attuazione dei piani di abbattimento ex art. 19 citato, possono avvalersi, tra l'altro, dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, ma non anche dei cacciatori che tali non siano.

La delibera impugnata con il ricorso introduttivo, laddove prevede questa possibilità, sarebbe pertanto illegittima per violazione dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992.

Tuttavia, la legge regionale n. 10 del 2004, all'art. 44, comma 4, prevede che «I piani devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle province e dalle guardie venatorie volontarie. I soggetti attuatori possono avvalersi [tra l'altro] dei cacciatori iscritti o ammessi agli ATC interessati nominativamente segnalati dai comitati di gestione». Il comma 6, poi, chiarisce che «I piani di cui al presente articolo sono attuati: (...)

c) dai cacciatori iscritti negli ATC interessati nominativamente segnalati dal comitato di gestione».



Alla luce di quanto detto, è evidente che la questione sollevata è rilevante, in quanto, in caso di suo eventuale accoglimento e di declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 44, commi 2 e 6, della legge regionale n. 10 del 2004, il ricorso avverso la delibera n. 92 del 2016 della Provincia di Teramo, seppur questa sia conforme alla censurata norma regionale, sarebbe fondato e andrebbe accolto per violazione dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992 sotto il profilo suindicato.

La questione, oltre che rilevante, è non manifestamente infondata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., secondo quanto già statuito dalla Corte costituzionale da ultimo con la sentenza n. 139 del 2017.

La norma regionale impugnata, infatti, consente l'attuazione dei piani di abbattimento anche da parte di cacciatori iscritti o ammessi agli ATC interessati, nominativamente segnalati dai comitati di gestione.

L'art. 19, comma 2, della legge n. 157 del 1992, invece, non permette ai cacciatori di prendere parte all'abbattimento, a meno che non siano proprietari o conduttori del fondo sul quale si attua il piano (sentenza n. 139 del 2017).

La Corte costituzionale, peraltro, ha già ritenuto che «l'elenco contenuto nella norma statale, con riguardo alle persone abilitate all'attività in questione, è tassativo, e che una sua integrazione da parte della legge regionale riduce il livello minimo e uniforme di tutela dell'ambiente (sentenze n. 107 del 2014 e n. 392 del 2005; ordinanza n. 44 del 20 12)» (sentenza n. 139 del 2017).

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Sezione prima) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, commi 2 e 6, della legge regionale Abruzzo 28 gennaio 2004, n. 10 (Normativa organica per l'esercizio dell'attività venatoria, la protezione della fauna selvatica omeoterma e la tutela dell'ambiente), nella parte in cui prevede che «I soggetti attuatori possono avvalersi (...) dei cacciatori iscritti o ammessi agli ATC interessati nominativamente segnalati dai comitati di gestione» e che «I piani di cui al presente articolo sono attuati: (...)

c) dai cacciatori iscritti negli ATC interessati nominativamente segnalati dal comitato di gestione».

Dispone la sospensione del presente procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria, al Presidente della giunta regionale e alle parti in causa.

Manda alla segreteria per le comunicazioni di cui all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente;

Paola Anna Gemma Di Cesare, consigliere;

Lucia Gizzi, primo referendario, estensore.

Il Presidente: AMICUZZI

L'estensore: GIZZI

18C00073

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-012) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 8 0 3 2 1 *

€ 2,00

