

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 33

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

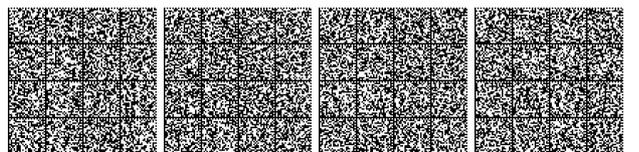
Roma - Mercoledì, 17 agosto 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **36.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 giugno 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Obbligo di chiusura degli esercizi commerciali in determinati giorni festivi - Derogabilità nei soli Comuni a prevalente economia turistica.**
- Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Centri commerciali - Introduzione della figura dei “centri commerciali naturali” e relativa disciplina.**
- Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Medie strutture di vendita al dettaglio - Suddistinzione in esercizi di media struttura minore e di media struttura maggiore a seconda che abbiano superficie di vendita fino a 400 metri quadrati o superiore.**
- Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Attività di commercio o somministrazione di alimenti e bevande - Necessario possesso di requisiti professionali per esercitarle nei confronti di una cerchia limitata di persone in locali non aperti al pubblico.**
- Pesca - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Immissioni di fauna ittica al fine di valorizzare la pesca sportiva - Possibilità di autorizzare l'immissione nei corpi idrici naturali o artificiali di esemplari di specie autoctone e alloctone, tra cui (alle condizioni previste) la trota iridea e la trota fario.**
- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2016, n. 4 (Disposizioni per il riordino e la semplificazione della normativa afferente il settore terziario, per l'incentivazione dello stesso e per lo sviluppo economico), artt. 1, 3 (in particolare, comma 1, lett. a), 9, 15 (in particolare, comma 1, lett. c), 19 (in particolare, comma 1, lett. a) - i primi due sostitutivi degli artt. 29 e 30, comma 1, il terzo aggiuntivo dell'art. 85-bis, il quarto modificativo dell'art. 2, comma 1, lett. i), e l'ultimo sostitutivo dell'art. 7, comma 2, della legge regionale 5 dicembre 2005, n. 29 (Normativa organica in materia di attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande. Modifica alla legge regionale 16 gennaio 2002, n. 2 “Disciplina organica del turismo”) - e 72, comma 1, aggiuntivo dell'art. 6-quater alla legge regionale 12 maggio 1971, n. 19 (Norme per la protezione del patrimonio ittico e per l'esercizio della pesca nelle acque interne del Friuli - Venezia Giulia). Pag. 1
- N. **135.** Ordinanza della Corte di cassazione del 12 aprile 2016.
- Previdenza e assistenza - Gestione speciale trattamenti pensionistici INPS - Determinazione della quota a carico dell'INPS.**
- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 18, comma 10. Pag. 14
- N. **136.** Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Ragusa del 21 aprile 2016.
- Reati e pene - Delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina - Pena detentiva congiunta a pena pecuniaria - Previsione di misure della pena pecuniaria in forma fissa.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 12, commi 3 e 3-ter. Pag. 17



N. 137. Ordinanza del Giudice di pace di Firenze del 30 marzo 2016.

Reati e pene - Reato di minaccia di cui all'art. 612 cod. pen. - Sanzione penale - Mancata previsione dell'estinzione del procedimento penale avente ad oggetto la contestazione del reato mediante il pagamento rateizzato di un importo pari alla metà della pena pecuniaria prevista - Mancata previsione dell'abrogazione del reato di cui all'art. 612 cod. pen.

- Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, comma 1, lett. c).....

Pag. 22

N. 138. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Tivoli del 12 aprile 2016.

Processo penale - Citazione diretta a giudizio - Mancata previsione di un termine prestabilito entro cui il pubblico ministero cura la notificazione del decreto di citazione a giudizio ovvero mancata previsione dell'obbligo per il pubblico ministero di provvedere all'immediata trasmissione degli atti al giudice per il dibattimento prima della notificazione del decreto - Previsione della competenza cautelare del giudice per le indagini preliminari nelle more della trasmissione degli atti.

- Codice di procedura penale, artt. 553 e 554.....

Pag. 24



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 36

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria 21 giugno 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Obbligo di chiusura degli esercizi commerciali in determinati giorni festivi - Derogabilità nei soli Comuni a prevalente economia turistica.

Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Centri commerciali - Introduzione della figura dei "centri commerciali naturali" e relativa disciplina.

Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Medie strutture di vendita al dettaglio - Suddistinzione in esercizi di media struttura minore e di media struttura maggiore a seconda che abbiano superficie di vendita fino a 400 metri quadrati o superiore.

Commercio - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Attività di commercio o somministrazione di alimenti e bevande - Necessario possesso di requisiti professionali per esercitarle nei confronti di una cerchia limitata di persone in locali non aperti al pubblico.

Pesca - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Immissioni di fauna ittica al fine di valorizzare la pesca sportiva - Possibilità di autorizzare l'immissione nei corpi idrici naturali o artificiali di esemplari di specie autoctone e alloctone, tra cui (alle condizioni previste) la trota iridea e la trota fario.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 8 aprile 2016, n. 4 (Disposizioni per il riordino e la semplificazione della normativa afferente il settore terziario, per l'incentivazione dello stesso e per lo sviluppo economico), artt. 1, 3 (in particolare, comma 1, lett. *a*), 9, 15 (in particolare, comma 1, lett. *c*), 19 (in particolare, comma 1, lett. *a*) - i primi due sostitutivi degli artt. 29 e 30, comma 1, il terzo aggiuntivo dell'art. 85-*bis*, il quarto modificativo dell'art. 2, comma 1, lett. *i*), e l'ultimo sostitutivo dell'art. 7, comma 2, della legge regionale 5 dicembre 2005, n. 29 (Normativa organica in materia di attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande. Modifica alla legge regionale 16 gennaio 2002, n. 2 "Disciplina organica del turismo") - e 72, comma 1, aggiuntivo dell'art. 6-*quater* alla legge regionale 12 maggio 1971, n. 19 (Norme per la protezione del patrimonio ittico e per l'esercizio della pesca nelle acque interne del Friuli - Venezia Giulia).

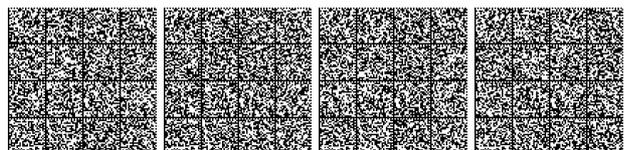
Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rapp.to e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12; contro Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale;

per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale 8 aprile 2016 n. 4, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia del 12 aprile 2016 n. SO 18, limitatamente agli articoli 1, 3, 9, 15, 19, 72 comma 1,

FATTO

La legge regionale in epigrafe detta «Disposizioni per il riordino e la semplificazione della normativa afferente il settore terziario, per l'incentivazione dello stesso e per lo sviluppo economico».

Limitatamente agli articoli indicati in epigrafe, la legge regionale è costituzionalmente illegittima e, giusta delibera del Consiglio dei ministri del 31 maggio 2016, viene impugnata per i seguenti



MOTIVI

1. L'art. 1 della legge impugnata dispone:

«1. L'art. 29 della legge regionale 5 dicembre 2005, n. 29 (Normativa organica in materia di attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande. Modifica alla legge regionale 16 gennaio 2002, n. 2 «Disciplina organica del turismo»), è sostituito dal seguente:

«Art. 29 (Giornate di chiusura degli esercizi) — 1. L'esercizio del commercio al dettaglio in sede fissa è svolto senza limiti relativamente alle giornate di apertura e chiusura, a eccezione dell'obbligo di chiusura nelle seguenti giornate festive: 1° gennaio, Pasqua, lunedì dell'Angelo, 25 aprile, 1° maggio, 2 giugno, 15 agosto, 1° novembre, 25 e 26 dicembre.».

2. Le disposizioni di cui all'art. 29 della legge regionale 29/2005, come sostituito dal comma 1, hanno efficacia dal 1° ottobre 2016.»

L'art. 3 della legge impugnata dispone:

«1. All'art. 30 della legge regionale n. 29/2005 sono apportate le seguenti modifiche:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Nei comuni classificati come località a prevalente economia turistica, gli esercenti determinano liberamente le giornate di chiusura degli esercizi di commercio al dettaglio in sede fissa, in deroga a quanto disposto dall'art. 29»;

b) il comma 2 è abrogato;

c) al comma 3 dopo le parole «Lignano Sabbiadoro.» sono aggiunte le seguenti:

«Con deliberazione della Giunta regionale, su domanda del Comune interessato, possono essere individuate ulteriori località a prevalente economia turistica, sulla base delle rilevazioni periodiche rese da PromoTurismo FVG.»».

Come emerge chiaramente dalla lettura congiunta delle disposizioni introdotte dagli articoli 1 e 3, la liberalizzazione dei giorni di apertura degli esercizi di commercio al dettaglio è totale per i soli esercizi situati nei comuni classificati come comuni a prevalente economia turistica in base alla legge regionale n. 29/2005, che enumera tali comuni nell'art. 30 e, con le modifiche introdotte nel comma 3 dall'art. 3 della legge oggi impugnata, rimette a deliberazione della Giunta regionale l'individuazione di ulteriori comuni così classificati.

Per gli esercizi di vendita al dettaglio situati in tutti gli altri comuni della regione, invece, la liberalizzazione dei giorni di apertura non è totale, perché la legge continua a prescrivere il divieto di apertura nei giorni festivi 1° gennaio, Pasqua, lunedì dell'Angelo, 25 aprile, 1° maggio, 2 giugno, 15 agosto, 1° novembre, 25 e 26 dicembre.

1.1. Questa complessiva normativa viola l'art. 117 comma 2 lett. e), che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la legislazione in materia di disciplina della concorrenza, e gli artt. 4 e 6 della legge costituzionale n. 1/63, recante lo Statuto della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, giusta i quali la regione ha potestà legislativa esclusiva in materia di commercio (art. 4 n. 6), ma deve esercitare tale competenza «in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato» (art. 4, comma 1); e può adeguare con norme integrative la legislazione statale alle proprie esigenze soltanto in materia di «1) scuole materne; istruzione elementare; media; classica; scientifica; magistrale; tecnica ed artistica; 2) lavoro, previdenza e assistenza sociale; 3) antichità e belle arti tutela del paesaggio, della flora e della fauna» (art. 6); quindi, non in materia di commercio.

La disciplina uniforme degli orari e dei giorni di apertura degli esercizi commerciali attiene, infatti, alla materia «trasversale» della concorrenza, di competenza esclusiva dello Stato; sicché l'autonomia normativa regionale, neppure speciale, non può esercitarsi in modo da incidere su tale disciplina.

È pacifico nella giurisprudenza di codesta Corte (si veda da ultimo Corte costituzionale n. 104/2014) che la nozione di concorrenza «riflette quella operante in ambito comunitario e comprende:

a) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione;

b) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (ex multis: sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007)».

Inoltre, la Corte ha affermato che la materia «tutela della concorrenza», dato il suo carattere finalistico, non è una materia di estensione certa o delimitata, ma è configurabile come trasversale, «corrispondente ai mercati di riferimento delle attività economiche incise dall'intervento e in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza



legislativa, concorrente o residuale, delle regioni» (così, tra le più recenti, sentenza n. 38 del 2013; si veda, inoltre, la sentenza n. 299 del 2012).

Dalla natura trasversale della competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» la Corte ha tratto la conclusione «che il titolo competenziale delle Regioni a statuto speciale in materia di commercio non è idoneo ad impedire il pieno esercizio della suddetta competenza statale e che la disciplina statale della concorrenza costituisce un limite alla disciplina che le medesime Regioni possono adottare in altre materie di loro competenza» (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012).

Espressione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in questa materia è stato ritenuto l'art. 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214. Tale disposizione detta una disciplina di liberalizzazione e di eliminazione di vincoli all'esplicarsi dell'attività imprenditoriale nel settore commerciale stabilendo che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali».

In particolare, il profilo degli orari e dei giorni di apertura e chiusura degli esercizi commerciali è disciplinato dall'art. 3, comma 1, lettera *d-bis* del decreto legislativo n. 223 del 2006, come modificato dall'art. 31 del decreto legislativo n. 201 del 2011 cit., il quale stabilisce che «al fine di garantire la libertà di concorrenza [...] le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114», sono svolte senza il rispetto - tra l'altro - di orari di apertura e chiusura, dell'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché di quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale.

Nell'interpretare la citata normativa, codesta Corte (si veda ancora la sent. 104/2014) ha sottolineato come «essa attui un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche, e «L'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori e amplia la possibilità di scelta del consumatore. Si tratta, dunque, di misure coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza, risultando proporzionate allo scopo di garantire l'assetto concorrenziale del mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale» (sentenza n. 299 del 2012 [...])» (sentenza n. 38 del 2013).

In sostanza, le uniche limitazioni che è possibile porre allo svolgimento dell'attività di commercio su area pubblica sono quelle individuate dall'art. 28, comma 13, del decreto legislativo n. 114 del 1998, come modificato dal decreto legislativo n. 59 del 2010, riconducibili ad esigenze di sostenibilità ambientale e sociale, a finalità di tutela delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale, nonché quelle individuate dall'art. 31 del decreto legislativo n. 201 del 2011 (cioè delle zone, anche, di maggiore interesse turistico, nelle quali però, contraddittoriamente, la legge impugnata prevede la liberalizzazione integrale e incondizionata dei giorni di apertura).

L'imposizione generalizzata del divieto di apertura nei giorni festivi indicati dalla legge impugnata, e la previsione che tale obbligo non sussista esclusivamente nei comuni a prevalente economia turistica, contrastano chiaramente con tale assetto, costituente disciplina della concorrenza e riforma economica fondamentale; sicché la normativa in esame, da un lato, esula dalla mera materia «commercio» ed è invasiva della competenza esclusiva statale; dall'altro, comunque, confligge con la normativa di grande riforma economica introdotta mediante la liberalizzazione totale del commercio di cui al decreto legislativo n. 223/2006 e al successivo decreto legislativo n. 201/2011 convertito in legge n. 248/2006.

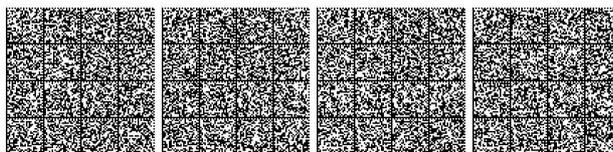
1.2. Con specifico riferimento all'art. 3, della legge impugnata, che prevede la liberalizzazione totale dei giorni di apertura soltanto nei comuni a prevalente economia turistica, le violazioni qui denunciate si colgono poi anche sotto il profilo della disparità di condizioni territoriali di esercizio del commercio che la disposizione comporta.

Nell'ambito del territorio regionale, soltanto in tali comuni sussiste la piena liberalizzazione dei giorni di apertura; ciò che distorce le condizioni di distribuzione territoriale degli esercizi commerciali.

L'art. 3, comma 1, della legge n. 248/2006 sottolinea infatti la necessità di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai beni e servizi sul territorio nazionale».

In tal modo, il legislatore nazionale ha uniformato la disciplina in tutto il territorio dello Stato, al fine di costituire condizioni di pari opportunità tra le aziende e, anche nell'interesse del consumatore, condizioni omogenee nelle prestazioni dei servizi.

Codesta Corte Costituzionale ha affermato, in più occasioni e con assoluta costanza, la necessità di una disciplina uniforme sul territorio della disciplina degli orari e delle chiusure degli esercizi commerciali, per evitare che l'ordinamento sia frammentato in una molteplicità di ordinamenti regionali ed anche locali differenti fra loro, il che costituisce un ostacolo alla realizzazione di un mercato unico che è ad un tempo valore costituzionale e principio comunitario



(Corte Costituzionale, sentenza n. 8/2013). La previsione di un regime differenziato si pone, quindi, in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. e con i principi di liberalizzazione, uniformità del mercato, par condicio degli operatori nei singoli ordinamenti regionali e uniformità della disciplina, ribaditi da codesta Corte Costituzionale fin dalla sentenza n. 430/2007.

2. L'art. 9 della legge regionale impugnata dispone:

«1. Prima del capo II del titolo VII della legge regionale n. 29/2005 è inserito il seguente:

«Capo I-bis - Centri commerciali naturali.

Art. 85-bis (Centri commerciali naturali). — 1. Per centro commerciale naturale si intende un insieme di attività commerciali, artigianali e di servizi, localizzato in una zona determinata del territorio comunale in cui le funzioni distributive rivestono un ruolo significativo per tradizione, vocazione o potenzialità di sviluppo, finalizzato al recupero, promozione e valorizzazione delle attività economiche, in particolare delle produzioni locali, al miglioramento della vivibilità del territorio e dei servizi ai cittadini e ai non residenti.

2. I centri commerciali naturali sono costituiti in forma di società di capitali, società consortili e associazioni con finalità commerciali e perseguono gli scopi di cui al comma 1 mediante iniziative di qualificazione e innovazione dell'offerta commerciale, di sviluppo della promozione commerciale, di acquisizione di servizi innovativi di supporto alle attività delle imprese aderenti ed eventi di animazione territoriale.

3. Ai centri commerciali naturali possono aderire, in qualità di soggetti interessati, le associazioni di categoria, la Camera di commercio e il Comune competenti per territorio e altri enti e associazioni che si prefiggano lo scopo di valorizzare il territorio.

4. Al fine di sostenere le attività di cui al presente art., i centri commerciali naturali possono accedere ai contributi di cui all'art. 100.»».

L'art. 15 della legge regionale impugnata prevede:

«l. Al comma 1, dell'art. 2 della legge regionale n. 29/2005 sono apportate le seguenti modifiche:

a) alla lettera c) le parole «generi alimentari» sono sostituite dalle seguenti: «generi del settore alimentare»;

b) alla lettera d) le parole «generi non alimentari» sono sostituite dalle seguenti: «generi del settore non alimentare»;

c) alla lettera i) dopo la parola «1.500» sono aggiunte le seguenti: «questi si distinguono in:

1) esercizi di media struttura minore: con superficie di vendita superiore a metri quadrati 250 e fino a metri quadrati 400;

2) esercizi di media struttura maggiore: con superficie di vendita superiore a metri quadrati 400 e fino a metri quadrati 1.500;»;

d) alla fine della lettera m) le parole «effettuata in insediamenti commerciali a ciò appositamente destinati» sono soppresse;

e) alla lettera s) le parole «, con la quale l'operatore attesta in particolare di essere in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla normativa vigente e di aver rispettato le norme igienico - sanitarie, urbanistiche e relative alla destinazione d'uso con riferimento all'attività che si intende esercitare, pena il divieto di prosecuzione dell'attività iniziata» sono soppresse.

f) dopo la lettera w) sono aggiunte le seguenti:

«w-bis) esercizio in proprio dell'attività di vendita o di somministrazione: qualsiasi attività di vendita di prodotti o di somministrazione di alimenti e bevande, anche se trattasi di attività che la legge esclude dal suo ambito di applicazione;

w-ter) sportello unico per le attività produttive (SUAP): lo sportello di cui all'art. 24 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59) e di cui alla legge regionale 12 febbraio 2001, n. 3 (Disposizioni in materia di sportello unico per le attività produttive e semplificazione di procedimenti amministrativi e del corpo legislativo regionale), e loro successive modifiche.»»

Prima della modifica apportata all'art. 2, comma 1 lett. i) della legge regionale n. 29/2005, il testo di questa disposizione prevedeva: «i) esercizi di vendita al dettaglio di media struttura: gli esercizi con superficie di vendita superiore a metri quadrati 250 e fino a metri quadrati 1.500».

Come si vede, con l'art. 9 e con l'art. 15, quest'ultimo nella parte in cui modifica l'art. 2, comma 1, lett. i) della legge regionale n. 29/2005, il legislatore regionale ha introdotto due nuove tipologie di esercizi commerciali: i «centri commerciali naturali» (art. 9); e l'articolazione degli esercizi di vendita al dettaglio di media struttura, prima unitariamente definiti come quelli con superficie di vendita superiore a 250 mq e fino a 1500 metri quadrati, in esercizi di



media struttura minore, compresi tra 250 e 400 metri quadrati, e in esercizi di media struttura maggiore, compresi tra più di 400 e 1500 metri quadrati.

In tal modo, il legislatore regionale ha introdotto tipologie di esercizi commerciali non presenti a livello nazionale. La classificazione nazionale degli esercizi di vendita al dettaglio è infatti dettata dal decreto legislativo n. 114/98.

L'art. 4, comma 1, lett. *d)*, *e)*, *g)* del decreto legislativo stabilisce: «*d)* per esercizi di vicinato quelli aventi superficie di vendita non superiore a 150 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 250 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti

e) per medie strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto *d)* e fino a 1.500 mq nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 2.500 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti;

...

g) per centro commerciale, una media o una grande struttura di vendita nella quale più esercizi commerciali sono inseriti in una struttura a destinazione specifica e usufruiscono di infrastrutture comuni e spazi di servizio gestiti unitariamente. Ai fini del presente decreto per superficie di vendita di un centro commerciale si intende quella risultante dalla somma delle superfici di vendita degli esercizi al dettaglio in esso presente.

La legge regionale n. 29/2005, prima delle modifiche apportate con gli articoli 9 e 15 della legge regionale qui impugnata, si conformava a queste definizioni.

Da queste definizioni emerge chiaramente che nella classificazione dei centri commerciali e degli esercizi di vendita al dettaglio non esistono, rispettivamente, i «centri commerciali naturali» ora introdotti dall'art. 9 della legge regionale impugnata (si veda la lettera *g)* dell'art. 4 decreto legislativo n. 114/98 che definisce i centri commerciali), né la suddivisione degli esercizi di media struttura in esercizi di media struttura minore e di media struttura maggiore.

Le nuove previsioni regionali differenziano le strutture attraverso le quali vengono erogati i servizi commerciali nel territorio della regione Friuli Venezia Giulia, rispetto alle tipologie di strutture operanti nelle restanti parti del territorio nazionale.

Questa differenziazione esula dalla materia «commercio», di competenza della regione autonoma, ed incide direttamente sulla disciplina della concorrenza.

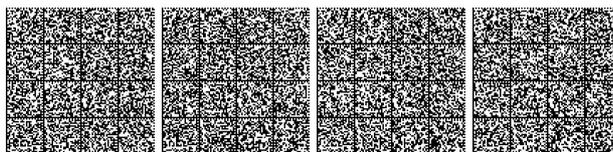
2.1. È infatti esigenza fondamentale di una efficace competizione sul mercato tra le imprese che prestano i servizi del commercio, che la disciplina delle relative strutture sia il più possibile uniforme nell'intero territorio nazionale, e non presenti, in particolari zone del territorio stesso, aspetti di eccessiva complessità regolatoria privi di una stringente giustificazione di interesse generale, e comunque non proporzionati rispetto a tale asserito interesse.

In argomento, codesta Corte ha già statuito che «una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela dei beni costituzionalmente protetti- genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale» (Corte Costituzionale, sentenza n. 299/2012). Nella stessa linea, ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni regionali che reintroducono limiti e vincoli nella disciplina delle attività economiche nella parte in cui introducono la definizione di «polo commerciale» non prevista nella classificazione degli esercizi di vendita operata dal decreto legislativo n. 114/1998 (sent. 15 maggio 2014 n. 125).

2.2. Nella specie, la suddivisione degli esercizi di media struttura in esercizi di media struttura minore e di media struttura maggiore appare del tutto superflua, posto che alla suddivisione stessa non fa seguito, nell'insieme della novellata legge regionale n. 29/2005, alcuna conseguenza pratica. Il regime amministrativo a cui sono sottoposti gli esercizi di media struttura rimane infatti immutato, rinvenendosi nell'art. 12 della citata legge regionale n. 29/2005, che non è stato modificato in conseguenza dell'introduzione della nuova definizione da parte dell'impugnato art. 9 legge regionale n. 4/2016.

Alla stregua dell'art. 12 cit., la essenziale differenza di disciplina tra esercizi di media struttura fino a 400 metri quadrati di superficie, ed esercizi compresi tra più di 400 e 1500 metri quadrati, stava già, e rimane, nella necessità, per iniziare o trasferire o ampliare l'attività dei primi, di presentare la sola «segnalazione certificata di inizio attività» (SCIA); e di ottenere, invece, l'autorizzazione del comune per iniziare o trasferire o ampliare l'attività dei secondi.

La sola differenza del regime amministrativo di accesso o di modifica dell'attività non giustifica la sostanziale creazione di due distinti tipi strutturali di esercizi di media struttura. Nella logica della semplificazione e della liberalizzazione dei servizi commerciali, infatti, il regime amministrativo, oltre a ridursi al minimo indispensabile, deve seguire la natura economica dell'impresa a cui si applica; e non può, invece, determinare esso la sussistenza di uno più determinati tipi di impresa: nella specie, del tipo «impresa commerciale soggetta a SCIA», e del tipo «impresa commerciale soggetta ad autorizzazione». Anche perché il medesimo regime amministrativo di inizio e modifica dell'attività può accomunare imprese commerciali di natura economica diversa.



Basti considerare che gli esercizi «di vicinato» sono soggetti a SCIA (art. 11 legge regionale n. 29/2005), come gli esercizi di media struttura fino a 400 metri quadrati; e che gli esercizi di grande struttura (art. 13 legge regionale cit.) sono soggetti ad autorizzazione, al pari degli esercizi di media struttura superiori a 400 metri quadrati.

La tipologia strutturale è, quindi, circostanza neutra rispetto al regime amministrativo, e dunque, come già rilevato, non può essere determinata da questo; pena un «eccesso di regolazione» lesivo della competenza esclusiva statale in materia di concorrenza, come chiarito dalla già citata sent. 299/2012 di codesta Corte.

2.3. Quanto ai «centri commerciali naturali», introdotti dall'art. 9 della legge regionale qui impugnata, si deve rilevare, in particolare, che essi comportano un eccesso di regolazione in quanto si basano su una alquanto affiggente definizione (insieme di attività commerciali, artigianali e di servizi, localizzato in una zona determinata del territorio comunale in cui le funzioni distributive rivestono un ruolo significativo per tradizione, vocazione o potenzialità di sviluppo, finalizzato al recupero, promozione e valorizzazione delle attività economiche, in particolare delle produzioni locali, al miglioramento della vivibilità del territorio e dei servizi ai cittadini e ai non residenti), che eccede largamente i limiti concessi all'intervento del legislatore nella dinamica economica.

Alle attività economiche non possono, in linea di principio, assegnarsi per legge finalità lato sensu sociali o politiche, come il recupero, promozione, valorizzazione delle attività stesse, o il miglioramento della vivibilità del territorio e dei servizi ai cittadini e ai non residenti; come invece fanno, in particolare, il comma 2 del nuovo art. 85-*bis* legge regionale n. 29/2005, introdotto dall'art. 9 della legge regionale qui impugnata, allorché detta, richiamando le finalità ora dette, l'oggetto sociale delle società o associazioni in cui i «centri naturali» debbono costituirsi, e prevede che l'attività dei «centri naturali» debba comprendere «iniziative di qualificazione e innovazione dell'offerta commerciale, di sviluppo della promozione commerciale, di acquisizione di servizi innovativi di supporto alle attività delle imprese aderenti ed eventi di animazione territoriale»; e il comma 3 allorché consente che alle società e «associazioni con finalità commerciali» in cui i «centri» debbono costituirsi partecipino anche soggetti che non perseguono direttamente ed esclusivamente finalità commerciali, come «le associazioni di categoria, la Camera di commercio e il Comune competenti per territorio e altri enti e associazioni che si prefiggano lo scopo di valorizzare il territorio».

Né, in linea di principio, il legislatore può intervenire per condizionare direttamente la localizzazione, l'oggetto e la strutturazione delle attività economiche, come nel caso in esame, in cui la legge sembra voler mantenere immutate la localizzazione, l'oggetto, la strutturazione delle attività commerciali, artigianali e di servizi nelle zone in cui, a giudizio del legislatore stesso (che, peraltro, non prevede alcun procedimento di accertamento di tali situazioni), sia riconoscibile un ruolo significativo «per vocazione» di tali attività.

La nuova figura del «centro commerciale naturale» è quindi atta ad incidere sul libero dispiegarsi dell'iniziativa economica in regime di concorrenza, nella misura in cui, da un lato, tende a fissare i suddetti limiti spaziali, oggettivi e strutturali alle attività commerciali «naturali», anziché rimettere al dispiegamento del gioco concorrenziale il determinarsi dei luoghi, oggetti e strutture delle attività commerciali; e, dall'altro, altera la concorrenza all'interno del territorio regionale, e anche al di fuori di esso, perché collega alla costituzione di un «centro commerciale naturale» l'accesso ai rilevanti finanziamenti pubblici previsti dall'art. 100 della legge regionale n. 29/2005 (così dispone il 15 nuovo art. 85-*bis* ultimo comma della legge n. 29/2005, introdotto dal qui impugnato art. 9), in tal modo incentivando la costituzione di tali società o associazioni per ragioni non derivanti da effettive esigenze di rafforzamento strutturale delle attività economiche dei soci o associati, bensì dalla ragione «artificiale» data dalla possibilità, in tal modo, di accedere ai suddetti finanziamenti.

In generale, codesta Corte nella già citata sent. 104/2014 ha rilevato, sempre a proposito di misure «dirigistiche» in materia di commercio adottata da una regione ad autonomia speciale, che invade la competenza statale in materia di concorrenza «un potere di indirizzo volto alla determinazione di obiettivi di equilibrio della rete distributiva in rapporto alle diverse categorie e alla dimensione degli esercizi. La previsione e la conformazione di tale potere è tale da consentire alla Giunta di incidere e condizionare l'agire degli operatori sul mercato, incentivando o viceversa limitando l'apertura degli esercizi commerciali in relazione alle diverse tipologie merceologiche, alle loro dimensioni, ovvero al territorio. È evidente, dunque, che la previsione in esame, autorizzando la Giunta «a definire indirizzi» per assicurare l'equilibrio della rete distributiva, consente alla Regione interventi che ben possono risolversi in limiti alle possibilità di accesso sul mercato degli operatori economici. Ma come già rilevato da questa Corte — è ancor prima la stessa attribuzione di un tale potere alla Giunta regionale in una materia devoluta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato a determinare la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (sentenza n. 38 del 2013).».

Mutatis mutandis, questi concetti possono applicarsi al caso dei «centri commerciali naturali» qui in esame, la cui previsione appare quindi costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117 c. 2 lett. e) Cost.



3. L'art. 19 della legge regionale qui impugnata prevede:

«l. All'art. 7 della legge regionale n. 29/2005 sono apportate le seguenti modifiche:

a) il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. L'esercizio dell'attività commerciale in sede fissa o sulle aree pubbliche di prodotti alimentari, nonché della somministrazione di alimenti e bevande, ancorché svolto nei confronti di una cerchia limitata di persone in locali non aperti al pubblico, è subordinato al possesso di uno dei requisiti di cui all'art. 71, commi 6 e 6-bis, del decreto legislativo n. 59/2010.»;

b) al comma 3 le parole «al comma 2, lettera c),» sono sostituite dalle seguenti: «all'art. 71, comma 6, lettera c), del decreto legislativo n. 59/2010»;

c) il comma 4 è sostituito dal seguente:

«4. È riconosciuta validità ai requisiti professionali maturati o riconosciuti ai sensi dell'ordinamento delle altre Regioni.»»

Il testo precedente dell'art. 7, comma 2 della legge regionale n. 29/2005 disponeva invece:

«2. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale in sede fissa o sulle aree pubbliche di prodotti alimentari, nonché alla somministrazione di alimenti e bevande, sono subordinate al possesso di uno dei seguenti requisiti:

a) avere frequentato i corsi di cui all'art. 8 e aver superato positivamente l'esame di cui all'art. 9;

b) avere, per almeno due anni, anche non continuativi, nel quinquennio precedente, esercitato in proprio attività d'impresa nel settore alimentare o nel settore della somministrazione di alimenti e bevande o avere prestato la propria opera, presso tali imprese, in qualità di dipendente qualificato, addetto alla vendita o all'amministrazione o alla preparazione degli alimenti, o in qualità di socio lavoratore o in altre posizioni equivalenti o, se trattasi di coniuge, parente o affine, entro il terzo grado, dell'imprenditore, in qualità di coadiutore familiare, comprovata dall'iscrizione all'Istituto nazionale della previdenza sociale;

c) essere in possesso di un diploma di scuola secondaria superiore o di laurea, anche triennale, o di altra scuola a indirizzo professionale, almeno triennale, nel cui corso di studi siano previste materie attinenti al commercio, alla preparazione o alla somministrazione degli alimenti.»»

L'art. 71 commi 6 e 6-bis decreto legislativo n. 59/2010 nel testo in vigore dal 14 settembre 2012 dispone:

«6. L'esercizio, in qualsiasi forma e limitatamente all'alimentazione umana, di un'attività di commercio al dettaglio relativa al settore merceologico alimentare o di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande è consentito a chi è in possesso di uno dei seguenti requisiti professionali:

a) avere frequentato con esito positivo un corso professionale per il commercio, la preparazione o la somministrazione degli alimenti, istituito o riconosciuto dalle regioni o dalle province autonome di Trento e di Bolzano;

b) avere, per almeno due anni, anche non continuativi, nel quinquennio precedente, esercitato in proprio attività d'impresa nel settore alimentare o nel settore della somministrazione di alimenti e bevande o avere prestato la propria opera, presso tali imprese, in qualità di dipendente qualificato, addetto alla vendita o all'amministrazione o alla preparazione degli alimenti, o in qualità di socio lavoratore o in altre posizioni equivalenti o, se trattasi di coniuge, parente o affine, entro il terzo grado, dell'imprenditore, in qualità di coadiutore familiare, comprovata dalla iscrizione all'Istituto nazionale per la previdenza sociale;

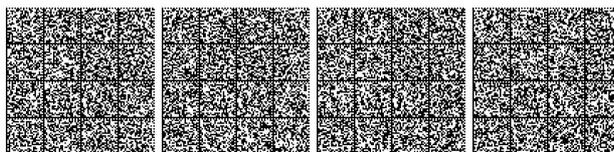
c) essere in possesso di un diploma di scuola secondaria superiore o di laurea, anche triennale, o di altra scuola ad indirizzo professionale, almeno triennale, purché nel corso di studi siano previste materie attinenti al commercio, alla preparazione o alla somministrazione degli alimenti.

6-bis. Sia per le imprese individuali che in caso di società, associazioni od organismi collettivi, i requisiti professionali di cui al comma 6 devono essere posseduti dal titolare o rappresentante legale, ovvero, in alternativa, dall'eventuale persona preposta all'attività commerciale».

Nel testo in vigore fino al 13 settembre 2012, il comma 6 era invece del seguente tenore, sostanzialmente identico al testo che l'impugnato art. 19 della legge regionale n. 4/2016 introduce ora nell'art. 7 della legge regionale n. 29/2005; art. 7 che, invece, come si è visto, nella formulazione anteriore era analogo al testo attuale dell'art. 71 del decreto legislativo n. 59/2010:

«6. L'esercizio, in qualsiasi forma, di un'attività di commercio relativa al settore merceologico alimentare e di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande, anche se effettuate nei confronti di una cerchia determinata di persone, è consentito a chi è in possesso di uno dei seguenti requisiti professionali:...».

L'inciso «anche se effettuate nei confronti di una cerchia determinata di persone» venne soppresso nel testo della disposizione statale dall'art. 8, comma 1, lett. e), decreto legislativo 6 agosto 2012, n. 147, in vigore dal 14 settembre 2012.



Questo ulteriore decreto delegato intervenne a correggere e integrare il decreto legislativo n. 59/2010, in forza dell'art. 1 comma 5 della legge delega n. 88/2009, giusta il quale «5. Entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dalla presente legge, il Governo può adottare, con la procedura indicata nei commi 2, 3 e 4, disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del citato comma 1, fatto salvo quanto previsto dal comma 6.»

L'art. 71, del decreto legislativo n. 59/2010, così come l'intero decreto legislativo, infatti, venne adottato in attuazione della delega contenuta nell'art. 41 della legge n. 88/2009 (legge comunitaria 2009), che disciplinò l'attuazione della Direttiva 2006/123/CE in materia di libera prestazione dei servizi (la c.d. «Direttiva servizi»).

Tra i criteri di delega dettati dall'art. 41, legge n. 88/2009, interessa in particolare quello contenuto nel comma 1, lettera g), il quale prescriveva al legislatore delegato di «di garantire che, laddove consentiti dalla normativa comunitaria, i regimi di autorizzazione ed i requisiti eventualmente previsti per l'accesso ad un'attività di servizi o per l'esercizio della medesima siano conformi ai principi di trasparenza, proporzionalità e parità di trattamento».

Interessa, poi, il comma 2, giusta il quale «2. Nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, entro il 28 dicembre 2009, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano le proprie disposizioni normative al contenuto della direttiva nonchè ai principi e criteri di cui al comma 1.».

I principi dettati dalla citata disposizione della legge delega in materia di requisiti di accesso alle attività, attengono all'attuazione dell'art. 15 della Direttiva servizi (testualmente ripreso dall'art. 12 decreto legislativo n. 59/2010), giusta il quale:

«Art. 15 (Requisiti da valutare). — 1. Gli Stati membri verificano se il loro ordinamento giuridico prevede i requisiti di cui al paragrafo 2 e provvedono affinché tali requisiti siano conformi alle condizioni di cui al paragrafo 3. Gli Stati membri adattano le loro disposizioni legislative, regolamentari o amministrative per renderle conformi a tali condizioni.

2. Gli Stati membri verificano se il loro ordinamento giuridico subordina l'accesso a un'attività di servizi o il suo esercizio al rispetto dei requisiti non discriminatori seguenti:

...

d) requisiti diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36/CE o da quelli previsti in altre norme comunitarie, che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività;

...

3. Gli Stati membri verificano che i requisiti di cui al paragrafo 2 soddisfino le condizioni seguenti:

a) non discriminazione: i requisiti non devono essere direttamente o indirettamente discriminatori in funzione della cittadinanza o, per quanto riguarda le società, dell'ubicazione della sede legale;

b) necessità: i requisiti sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale;

c) proporzionalità: i requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito; essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato.»

Sintetizzando il senso della vicenda normativa appena illustrata, è quindi evidente che, con il decreto delegato correttivo n. 147/2012 il legislatore intervenne sulla prima attuazione della Direttiva servizi operata con l'originario testo dell'art. 71 decreto legislativo n. 59/2010 in materia di requisiti soggettivi per l'esercizio del commercio o della somministrazione di alimenti. Tale intervento correttivo costituì una forma di verifica della necessità, non discriminatorietà, proporzionalità di tali requisiti soggettivi, effettuata alla stregua dell'art. 15 della Direttiva servizi (e del correlativo art. 12 decreto legislativo n. 59/2010), che prescrive appunto tale verifica da parte degli Stati membri.

Il legislatore statale con il decreto correttivo del 2012 ritenne che non fosse necessario o proporzionato richiedere il possesso di almeno uno dei requisiti soggettivi di cui alle lettere a), b), dell'art. 71 comma 6 anche nel caso in cui il commercio o la somministrazione di alimenti avvenissero non nei confronti del pubblico, bensì nei confronti di una cerchia determinata di persone.

In sostanza, secondo la valutazione legislativa tesa a conformare la normativa interna ai principi di necessità e proporzionalità, fissati dall'art. 15 della Direttiva e ribaditi dalla legge delega, degli eventuali requisiti soggettivi di accesso al servizio di commercio o somministrazione di alimenti, non è necessario o proporzionato esigere quei requisiti quando il commercio o la somministrazione di alimenti siano rivolti ad un gruppo determinato di destinatari, e non alla generalità del pubblico (fermo restando, ovviamente, che si discute dei soli requisiti soggettivi di accesso all'attività, e non dell'obbligo di rispettare le regole igienico-sanitarie nello svolgimento concreto dell'attività; obbligo che è fuori discussione anche nei casi di prestazione del servizio ad una cerchia determinata di persone).



I requisiti in questione intendono garantire la possibilità per il pubblico generale, che non conosce e non ha scelto il prestatore dei servizi di commercio e somministrazione di alimenti, e lo «trova sul mercato», di riporre un ragionevole affidamento su una qualità minima della prestazione dei servizi stessi: ciò, attraverso il possesso da parte dell'operatore dei titoli di qualificazione professionale previsti (in via alternativa) dalle lettere *a)*, *b)*, *c)* dell'art. 71 comma 6 decreto legislativo n. 59/2010.

Questa restrizione all'accesso ai servizi in questione, giustificata e proporzionata se, appunto, i servizi sono rivolti alla generalità degli utenti o acquirenti, che non hanno alcuna possibilità di selezionare preventivamente il prestatore di essi, diviene eccessiva, nella valutazione legislativa, quando i servizi siano rivolti, invece, ad un gruppo ristretto e selezionato di utenti o acquirenti, separato dal pubblico generale (si pensi alla prestazione di tali servizi ai membri di formazioni associative, o ai dipendenti di imprese, e simili).

In quest'ultimo caso, si ritiene che il gruppo «ristretto» di acquirenti o utenti, proprio perché tale, abbia la possibilità di selezionare un prestatore che ritenga idoneo e adeguato alle proprie esigenze. Il che rende eccessivo imporre anche a tali gruppi l'osservanza dei requisiti restrittivi di accesso di cui sopra.

Per questo, la norma correttiva ha espunto dalla versione originaria dell'art. 71 comma 6 cit. l'inciso «anche se effettuate nei confronti di una cerchia determinata di persone». Nessuna regione, né in particolare la regione Friuli Venezia Giulia, ha impugnato questa modifica come, in tesi, invasiva della propria competenza in materia di commercio.

La legge regionale impugnata, invece, ha direttamente agito in controtendenza rispetto al processo fin qui descritto di attuazione della Direttiva servizi in questo particolare settore.

Come pure si è visto, mentre il testo originario dell'art. 7 della legge regionale n. 29/2005 prevedeva che i requisiti ex art. 71 comma 6 fossero necessari soltanto per la prestazione su area pubblica o in sede fissa di servizi di commercio o somministrazione di alimenti, senza prevedere che ciò valesse anche nei casi di prestazione ad una cerchia determinata di persone, e con ciò anticipando la posizione assunta dalla legislazione statale con il provvedimento correttivo del 2012, il nuovo testo introdotto dall'art. 19 legge regionale n. 4/2016 qui impugnato inserisce ora precisamente la restrizione nel frattempo abolita dal legislatore statale.

3.1. È evidente che in tal modo la legge regionale ha innanzitutto violato l'art. 117 comma 2 lett. *e)* Cost., e le norme statutarie sopra citate (che rinviano ai principi fondamentali della Costituzione e alle grandi riforme economiche) perché ha introdotto una disciplina che incide direttamente sulla (non contestata) misura di liberalizzazione prevista dalla norma correttiva statale del 2012, rendendola imperante nel territorio della regione Friuli Venezia Giulia. Laddove, giusta i principi richiamati nei precedenti motivi, attiene alla materia «concorrenza», di esclusiva competenza statale, assicurare l'uniformità su tutto il territorio nazionale delle condizioni liberalizzate di offerta dei beni e servizi sul mercato, rimuovendo vincoli non necessari; sicché le regioni, anche ad autonomia speciale, non possono, nell'esercitare la propria competenza in materia di «commercio», provocare differenziazioni territoriali nelle condizioni di tale offerta, riducendo nel proprio territorio il grado di liberalizzazione fissato dal legislatore statale.

Si è visto, del resto, che l'art. 41 comma 2 della legge delega n. 88/2009 prescrive l'obbligo delle regioni anche ad autonomia speciale di adeguare la propria legislazione a quella statale di attuazione della Direttiva servizi. Interventi regionali deliberatamente in contrasto eccedono quindi dalla competenza legislativa regionale nei sensi sopra chiariti.

3.2. Inoltre, come si è evidenziato, la modifica normativa introdotta dal legislatore statale nel 2012 costituisce attuazione di un preciso vincolo di diritto UE, quale è quello di sottoporre a verifica ex art. 15 Direttiva servizi la necessità e proporzionalità dei requisiti soggettivi di accesso alle attività di prestazione dei servizi ancora esistenti negli ordinamenti nazionali.

L'operato del legislatore regionale, che mira a vanificare tale attuazione e a mantenere in vigore requisiti non necessari o non proporzionati, contrasta quindi anche con l'art. 117 comma 1 Cost., che impone anche alle regioni di rispettare nella propria legislazione i vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea.

Il carattere non necessario e non proporzionato della misura regionale deriva dalla circostanza che i requisiti soggettivi generali ex art. 71 commi 6 e *s bis* decreto legislativo n. 59/2010 per l'accesso alla prestazione dei servizi di commercio e somministrazione di alimenti, servono, come già chiarito, a riequilibrare l'asimmetria informativa esistente tra il pubblico generale degli acquirenti e utenti dei beni e servizi in questione, da un lato, e gli operatori, dall'altro. Il pubblico generale non è in grado di valutare preventivamente le capacità del prestatore di tali servizi operante sul mercato e quindi, considerate le implicazioni con la tutela dell'igiene e della sanità pubblica insite nel commercio e nella somministrazione di alimenti, appare necessario e proporzionato prevedere a priori che solo soggetti in possesso di una comprovata formazione o esperienza professionali possano accedere ai servizi stessi; così tutelando l'affidamento del pubblico e, indirettamente, ponendo un presidio a protezione dell'igiene e della sanità pubblica.

Queste esigenze manifestamente non ricorrono nel caso della «cerchia determinata» di acquirenti o utenti di alimenti o servizi di somministrazione di alimenti. Dovendosi presumere che tali soggetti siano in grado di selezionare in modo specifico i soggetti di cui desiderano avvalersi, la prescrizione vincolante di rivolgersi solo a soggetti in



possesso di requisiti soggettivi preventivi, generali e astratti di formazione ed esperienza professionali non è necessaria, o eccede il necessario, potendo essere supplita da mezzi meno restrittivi, quale, appunto, la scelta specifica del prestatore dei servizi da parte del gruppo ristretto di acquirenti o utenti a cui questi dovrà in via esclusiva fornire le proprie prestazioni. Ben potrà accadere che anche i «gruppi determinati» si rivolgano a soggetti qualificati ai sensi del comma 6 dell'art. 71 cit., ma ciò dovrà avvenire su base volontaria, e non per obbligo di legge, in tal obbligo appunto ravvisandosi la restrizione non necessaria e sproporzionata rispetto al fine di garantire una prestazione adeguata anche dal punto di vista igienico-sanitario.

3.3. Per le ragioni qui esposte, ad avviso del Presidente del Consiglio va superato il diverso orientamento manifestato da codesta Corte costituzionale nella sentenza n. 104/2014, che ha ritenuto costituzionalmente legittima una norma della regione autonoma Valle d'Aosta di tenore identico a quella qui impugnata.

In quel caso, infatti, la questione venne posta nel ricorso come una astratta questione di competenza, cioè di confronto tra la competenza statale trasversale in materia di concorrenza e la competenza regionale concorrente in materia di tutela della salute. E, sotto questo angolo visuale, codesta Corte ritenne che non potesse negarsi l'implicazione con la tutela della salute, tale da escludere la preminenza del profilo concorrenziale.

Si legge infatti nella sentenza che «Questa conclusione avvalorata dalla considerazione che l'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 4 agosto 2006, n. 248, stabilisce che, «al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale», le attività commerciali sono svolte senza limiti e prescrizioni, tra cui il possesso di requisiti professionali soggettivi. Tuttavia, poi, fa espressamente «salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande» (art. 3, comma 1, lettera a). Ciò attesta che lo stesso legislatore statale ha ritenuto che i requisiti in esame non incidano sul profilo della liberalizzazione del mercato, apparendo necessari per soddisfare esigenze di sicurezza alimentare.»

Tuttavia, l'evoluzione normativa sopra illustrata, e posta a base del presente ricorso, dimostra appunto come il legislatore statale, partendo dalla innegabile presenza in materia di esigenze di tutela dell'interesse all'igiene e sanità pubblica, abbia tuttavia incluso anche la considerazione di tali esigenze nel generale test di «giustificatezza» e proporzionalità che la Direttiva servizi, e più in generale i principi di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi posti dai Trattati europei, richiedono per le condizioni di accesso ad ogni attività di prestazione di servizi, compresi quelli incidenti sull'igiene e sanità pubblica. La tutela di questi beni costituisce, appunto, la giustificazione di interesse generale su cui può poggiare la previsione di una restrizione all'accesso; proprio con ciò, tuttavia, introducendo, e non certo escludendo, la valutazione della proporzionalità della restrizione, cioè della limitazione della restrizione a quanto strettamente necessario allo scopo di interesse pubblico perseguito.

Una volta che, come illustrato, il legislatore abbia operato tale valutazione di proporzionalità del requisito soggettivo di accesso, escludendola nella fattispecie dei servizi rivolti ad una «cerchia determinata di persone», e che tale valutazione non sia stata contestata dalle regioni avanti a codesta Corte, interventi legislativi regionali di segno contrario inevitabilmente:

a) esulano dalla competenza regionale in materia di commercio e di Sanità pubblica perché incidono esclusivamente sull'analisi del profilo strettamente concorrenziale del problema ormai fatta dalla legge statale nel senso di ritenere non proporzionata dal punto di vista concorrenziale una restrizione pur giustificata dal punto di vista della tutela della salute (violazione dell'art. 117 comma 2 lett. e) Cost.);

b) in ogni caso, nel merito, configurano una misura restrittiva che, per le ragioni esposte, eccede quanto necessario a garantire la sanità pubblica, e quindi di per sé, anche a prescindere dal rapporto con la competenza normativa statale, contrasta con l'obbligo del legislatore regionale di uniformarsi ai principi del diritto dell'Unione (violazione dell'art. 117 c. 1 Cost.).

4. L'art. 72 comma 1 della legge regionale in epigrafe prevede:

«1. Dopo l'art. 6-ter della legge regionale 12 maggio 1971, n. 19 (Norme per la protezione del patrimonio ittico e per l'esercizio della pesca nelle acque interne del Friuli - Venezia Giulia), è inserito il seguente:

«Art. 6-quater (Immissioni a scopo di pesca sportiva). — 1. L'Ente Tutela Pesca provvede a effettuare o autorizzare le immissioni di fauna ittica al fine di valorizzare la pesca sportiva compatibilmente con le esigenze di salvaguardia dell'ambiente e nell'ottica del possibile sviluppo della ricettività turistica connessa alla pesca sportiva.

2. Le immissioni a scopo di pesca sportiva sono effettuate esclusivamente con individui di taglia pari o superiore a quella minima ammessa per la loro cattura.

3. L'immissione di esemplari ittici autoctoni è ammessa in qualsiasi corso d'acqua.



4. L'immissione degli esemplari alloctoni è ammessa nei corpi idrici artificiali la cui eventuale connessione con corsi d'acqua naturali non consenta l'emigrazione dei pesci immessi.

5. Le immissioni di trota iridea *Oncorhynchus mykiss* sono realizzate anche in acque differenti da quelle di cui al comma 4, purché con individui incapaci di riprodursi in natura, ovvero sterili o esclusivamente di sesso femminile e possono riguardare zone di possibile compresenza di trota marmorata, al fine di alleggerire la pressione di pesca a carico di questa specie.

6. Le immissioni di trota fario *Salmo trutta* sono ammesse in qualsiasi corso d'acqua in cui non vi siano segnalazioni storiche di trota marmorata o nelle acque attualmente popolate da specie introdotte ma che originariamente erano prive di fauna ittica.

7. Non sono consentite le immissioni di cui ai commi 4, 5 e 6 nelle seguenti acque:

- a) acque naturali e artificiali comprese entro le zone individuate ai sensi della direttiva 92/43/CEE «Habitat»;
- b) corpi idrici o parte di essi designati come zone di divieto di pesca per ripopolamento;
- c) siti di frega o nursery di specie ittiche autoctone incluse nell'allegato II della Direttiva 92/43/CEE o di specie oggetto di particolari misure di salvaguardia da parte dell'Ente Tutela Pesca;
- d) corsi o specchi d'acqua privi di fauna ittica;
- e) laghi alpini oltre quota 1500 metri sul livello del mare;
- f) corpi idrici dove l'immissione determini lo scadimento dello stato ecologico di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).»»

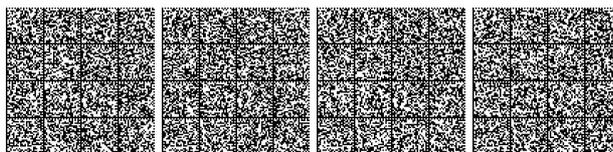
La regione ha adottato tale disposizione nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di pesca (art. 4 n. 3) Statuto), ma ha ecceduto dai limiti di tale competenza, invadendo la competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117 comma 2 lett. s) Cost.), e ha violato l'art. 117 comma 1 Cost. in quanto ha posto una disciplina che, nel merito, contrasta con i principi ricavabili dall'ordinamento dell'Unione europea, e in particolare dagli artt. 22 Direttiva n. 92/43/CEE (Direttiva Habitat) e 4 e 6 par. 1 regolamento CE 708/2007.

In sintesi, particolarmente con i commi 3, 4, 5, 6 del nuovo art. 6-della legge regionale n. 19/71, la regione, allegando la finalità di favorire la pesca sportiva, 1) consente l'immissione indiscriminata nei corpi idrici della regione di specie ittiche autoctone; 2) consente l'immissione di specie alloctone alla sola, generica e difficilmente verificabile, condizione che tale immissione avvenga in corpi idrici artificiali che, per quanto connessi con corpi idrici naturali, non consentano la migrazione delle specie alloctone nei corpi idrici naturali (si pensi al caso dell'immissione in un lago artificiale comunicante con il corso d'acqua naturale immissario ed emissario); 3.1) consente l'immissione anche nei corpi idrici naturali della specie alloctona rappresentata dalla trota iridea, alla condizione, anch'essa generica e difficilmente verificabile, che siano immessi individui incapaci di riprodursi tratti di corpi idrici, e 3.2) consente che tale immissione avvenga anche nei corpi idrici abitati dalla trota marmorata (specie autoctona) per alleggerire la pressione di pesca su quest'ultima; 4) consente l'immissione della specie alloctona trota fario in qualsiasi corpo idrico, alla condizione generica e difficilmente verificabile che si tratti di corpi idrici non abitati dalla trota marmorata (specie autoctona), o di corpi idrici originariamente privi di fauna ittica e attualmente popolati da specie introdotte (è ancora il caso dei laghi artificiali).

4.1. È evidente, in primo luogo, che questa disciplina crea per lo meno il pericolo, con le disposizioni sub 1) e 2), che l'equilibrio naturale delle specie ittiche autoctone sia alterato, nella misura in cui si consente senza limiti l'immissione artificiale di specie autoctone, che vanno quindi ad aggiungersi, creando il pericolo del sovrappopolamento, agli individui già presenti per natura nei corpi idrici regionali, senza neppure prevedere che si tratti di specie a rischio di estinzione; e si consente che specie alloctone vengano introdotte artificialmente, garantendo in modo meramente apparente che non si mescoleranno alle specie autoctone, e così non altereranno l'equilibrio biologico degli ambienti abitati dalle specie autoctone, con la sola condizione, già indicata come generica e difficilmente verificabile in concreto, che l'immissione avvenga in corpi idrici artificiali che, pur connessi con corpi naturali, non consentano la migrazione delle specie alloctone dai corpi artificiali a quelli naturali.

Il pericolo di alterazione dell'equilibrio biologico delle specie ittiche autoctone diviene poi certezza con le previsioni sub 3 e 4, con le quali, a vario titolo, si consente l'immissione nei corpi idrici naturali di specie alloctone di trota particolarmente invasive (e per questo ricercate dai pescatori sportivi), quali la trota iridea e la trota fario, ponendole in competizione biologica con la specie autoctona rappresentata dalla trota marmorata. Anche in questi casi, infatti, le condizioni limitative previste dalla normativa impugnata (immissione di individui incapaci di riprodursi; pressione di pesca sulla trota marmorata; assenza di trota marmorata) sono apparenti, considerata la loro genericità e la difficoltà di accertarne la sussistenza.

È quindi evidente che la normativa regionale impinge direttamente sulla tutela dell'ambiente, di cui predispone rilevanti mutazioni negli ambiti fisici e biologici sopra illustrati, e va quindi molto oltre i limiti della competenza regionale in materia di pesca, poiché modifica non solo le condizioni di svolgimento dell'attività di pesca sportiva, ma ben prima modifica l'ambiente ittico considerato in sé.



Per questo la normativa impugnata contrasta con l'art. 117 comma 2 lett. *s*) Cost., che riserva alla competenza statale esclusiva la tutela dell'ambiente, e che vincola anche le regioni ad autonomia speciale, compreso il Friuli, non essendo la tutela dell'ambiente compresa tra le materie di competenza legislativa di tali regioni contemplate dagli statuti di autonomia.

4.2. L'invasione della competenza statale esclusiva, oltre che sotto i profili sopra illustrati, emergenti dal contenuto specifico delle disposizioni regionali impugnate, si coglie esaminando il quadro normativo nazionale ed europeo.

È da richiamare, innanzitutto, la direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione di habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, che ai sensi dell'art. 22, paragrafo 1:

alla lettera *a*) demanda agli Stati membri la valutazione in ordine alla opportunità di reintrodurre specie autoctone, qualora questa misura possa contribuire alla loro conservazione, sempre che da una indagine conoscitiva condotta sulla scorta delle esperienze acquisite in altri Stati membri o altrove, risulti che tale reintroduzione contribuisce in modo efficace a ristabilire tali specie in uno stato di conservazione soddisfacente e purché tale reintroduzione sia preceduta da un'adeguata consultazione delle parti interessate;

alla lettera *b*) impegna gli Stati membri a regolamentare ed eventualmente vietare le introduzioni di specie alloctone che possano arrecare pregiudizio alla conservazione degli habitat o delle specie autoctone.

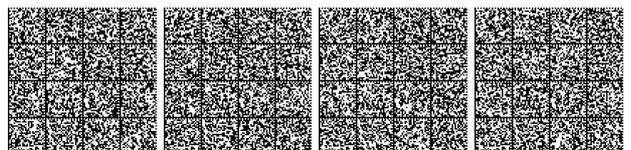
Lo Stato italiano ha esercitato la sua competenza con il decreto del Presidente della Repubblica n. 357 del 1997 (come modificato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 120 del 2003), consentendo (art. 12, comma 2) la reintroduzione delle specie autoctone sulla base di linee guida da emanarsi dal Ministero dell'Ambiente, previa acquisizione, tra gli altri, del parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (ora ISPRA), e (art. 12, comma 3) vietando espressamente (ed in via generale) la reintroduzione, l'introduzione ed il ripopolamento in natura di specie e popolazioni non autoctone.

Il regolamento (CE) 708/2007 dell'11 giugno 2007 «relativo all'impiego in acquacoltura di specie esotiche e di specie localmente assenti», che si applica a tutti gli organismi esotici e localmente assenti allevati (ad eccezione di alcune specie elencate in Allegato IV tra le quali figura la trota iridea ma non la trota fario) e alla pratica dell'acquacoltura a prescindere dal mezzo acquatico utilizzato, afferma all'art. 4 che «gli Stati membri provvedono affinché siano adottate tutte le misure atte ad evitare effetti negativi sulla biodiversità, in particolare per quanto riguarda le specie, gli habitat e le funzioni dell'ecosistema, che potrebbero insorgere a seguito dell'introduzione o della traslocazione di organismi acquatici e di specie non bersaglio in acquacoltura e della diffusione di tali specie nell'ambiente naturale».

All'art. 6, paragrafo 1, si prevede, inoltre, che un operatore di acquacoltura che intenda effettuare l'introduzione di una specie esotica o la traslocazione di una specie localmente assente non contemplata nell'Allegato IV, deve chiedere un'autorizzazione all'autorità competente dello Stato membro destinatario.

Al riguardo, codesta Corte costituzionale ha chiarito, nella sentenza n. 30 del 2009 (che ha accolto il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal Presidente del Consiglio avverso delibera della Regione Veneto, autorizzativa di piani di immissione, in acque di sua competenza, di specie non autoctone, tra cui proprio la trota iridea), che «le disposizioni relative alla introduzione, reintroduzione e ripopolamento di specie animali, in quanto «regole di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e non solo di disciplina d'uso della risorsa ambientale faunistica» rientrano nella competenza esclusiva statale di cui, appunto, all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), cost.» (recentemente Corte cost. sentenza n. 288/2012).

Nella sentenza n. 151/2011, con riferimento ad una legge della provincia autonoma di Bolzano, che introduceva deroghe ai divieti che tutelano le specie, animali e vegetali, codesta Corte ha statuito in termini generali che, «non è consentito alle Regioni ed alle Province autonome di legiferare, puramente e semplicemente, in campi riservati dalla Costituzione alla competenza esclusiva dello Stato, ma soltanto di elevare i livelli di tutela degli interessi costituzionalmente protetti, purché nell'esercizio di proprie competenze legislative, quando queste ultime siano connesse a quelle di cui all'art. 117, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenza n. 378 del 2007) [...]. Nel disciplinare in generale la tutela di specie animali, indipendentemente dall'esercizio della caccia e dalla disciplina dei parchi naturali, invade la sfera di competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cast., che trova applicazione anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, in quanto tale materia non è compresa tra le previsioni statutarie riguardanti le competenze legislative, primarie o concorrenti, regionali o provinciali. [...]. Risalta in tal modo con chiarezza che la disciplina in questione esula, per sua stessa affermazione, dalla materia della caccia e della pesca, attribuita dallo statuto speciale alle Province autonome, e ricade quindi nell'ambito generale della «tutela dell'ambiente», di competenza esclusiva statale. Pertanto, la competenza generale del Ministero dell'ambiente a concedere le deroghe di cui sopra - stabilita dall'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvati-



che) - si estende a tutto il territorio nazionale, senza che per la Provincia di Bolzano possa essere invocato un titolo di competenza speciale. Questa Corte ha peraltro precisato che la disciplina delle deroghe ai divieti imposti per la salvaguardia delle specie protette rientra tra gli standard uniformi e intangibili di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di esclusiva competenza statale (sentenza n. 387 del 2008). L'uniformità degli standard implica logicamente l'uniformità della loro applicazione, allo scopo di impedire che prassi amministrative diverse possano pregiudicare l'obiettivo della conservazione della fauna in modo equilibrato in tutto il territorio della Repubblica.».

L'invasione della competenza statale deriva quindi, in definitiva, dalla circostanza che la legge regionale impugnata autorizza direttamente le immissioni di specie autoctone e alloctone sopra illustrate, superando l'intero sistema di verifiche preventive e di autorizzazioni, e soprattutto il divieto assoluto di introduzione di specie alloctone, previsti dalla normativa statale di settore, attuativa di precise prescrizioni di diritto europeo e comunque fondante standard uniformi di tutela dell'ambiente, non differenziabili tra regione e regione.

La connessione con la competenza legislativa regionale in materia di pesca potrebbe consentire alla regione soltanto di elevare gli standard di tutela ambientale (p. es., secondo i casi, aggravando o rimuovendo i divieti di pesca in funzione di riequilibrio ambientale); ma non di sostituirsi allo Stato nel regolare la tutela dell'equilibrio biologico, in particolare sotto il delicato profilo delle immissioni artificiali di specie animali nell'ambiente.

4.3. Infine, come già rilevato, la normativa regionale viola l'art. 117, comma 1 Cost., perché si pone nel merito in palese contrasto con le previsioni di precauzione poste dalle fonti di diritto europeo sopra citate.

In particolare, con riferimento all'art. 22 della Direttiva Habitat, la normativa impugnata prevede in modo indiscriminato l'introduzione di specie autoctone, laddove la Direttiva la consente agli Stati membri solo previa verifica della effettiva necessità e sostenibilità ambientale di tale iniziativa, e prescrivendo che il solo fine perseguibile con l'introduzione artificiale delle specie autoctone sia il ristabilimento del loro soddisfacente stato di conservazione. La normativa impugnata contrasta poi con la Direttiva Habitat allorché consente agli Stati membri, in funzione di conservazione dell'equilibrio ambientale, di vietare l'introduzione di specie alloctone, come ha fatto il legislatore italiano senza incontrare censura né in sede europea né da parte delle regioni. La possibilità in pratica indiscriminata o quasi, atteso il carattere generico o praticamente impossibile delle condizioni ad essa apposte, di introdurre specie alloctone nei corpi idrici naturali; e la larga possibilità di introdurre specie alloctone di trote in tali corpi, direttamente prevista dalla normativa regionale impugnata, pregiudicano il sistema di precauzione voluto dalla Direttiva, che in questa materia rimette ogni valutazione agli Stati membri, sulla base di una valutazione globale dell'equilibrio ambientale, che non può essere operata a livello regionale; ciò in considerazione della ineliminabile interrelazione tra l'ambiente riferibile ad un singolo territorio regionale e l'ambiente coincidente con il territorio di tutte le altre regioni.

Inoltre, in materia di specie alloctone nell'acquacoltura, si visto che il regolamento CE 708/2007 subordina ad autorizzazione ogni immissione o trasferimento di tali specie se non comprese nell'allegato IV (come, per esempio, la trota fario); e, per quanto riguarda le specie comprese nell'allegato IV, obbliga gli Stati ad adottare tutte le misure atte a tutelare la biodiversità, e quindi a prevenire l'alterazione dell'ambiente ittico originario.

Il legislatore italiano ha adottato un principio di precauzione consistente nel già menzionato divieto assoluto di introduzione di specie alloctone. La normativa regionale impugnata, vanificando tale divieto e non ponendo in opera adeguate misure di tutela della conservazione dell'ambiente originario rispetto all'immissione delle specie in questione, vanifica invece il principio di tutela posto dal regolamento n. 708/2007.

Anche nel merito, quindi, complessivamente evidente la contrarietà della normativa impugnata rispetto ai pertinenti principi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

P.Q:M.

Tutto ciò premesso, il presidente del Consiglio come sopra rappresentato e difeso ricorre a codesta ecc.ma Corte costituzionale affinché voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale articoli 1, 3, 9, 15, 19, 72 comma 1 della legge regionale del Friuli Venezia Giulia 8 aprile 2016 n. 4.

Si produce in estratto conforme la delibera del Consiglio dei ministri del 31 maggio 2016.

Roma, 13 giugno 2016

L'Avvocato dello Stato: GENTILI



N. 135

Ordinanza del 12 aprile 2016 emessa dalla Corte di cassazione - Sezione lavoro nel procedimento civile promosso da I.N.P.S. - Istituto nazionale della previdenza sociale contro Fondo pensioni per il personale ex Cassa di risparmio di Torino - Banca CRT S.p.a.

Previdenza e assistenza - Gestione speciale trattamenti pensionistici INPS - Determinazione della quota a carico dell'INPS.

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 18, comma 10.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi signori magistrati:

- dott. Pietro Venuti - Presidente;
- dott. Amelia Torrice - consigliere;
- dott. Adriana Doronzo - consigliere;
- dott. Annalisa Di Paolantonio - consigliere;
- dott. Nicola De Marinis - Rel. consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso 14300-2010 proposto da: I.N.P.S. - Istituto nazionale della previdenza sociale codice fiscale n. 80078750587, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via Cesare Beccaria n. 29, presso l'Avvocatura centrale dell'istituto, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Riccio, Sergio Preden, Nicola Valente, giusta delega in atti; - ricorrente.

Contro Fondo pensioni per il personale della ex Cassa di risparmio di Torino Banca CRT S.p.a. codice fiscale n. 80063850012, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, piazza Cola di Rienzo n. 69, presso lo studio dell'avvocato Paolo Boer, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Aurelio Gentili, giusta delega in atti; - controricorrente;

Avverso la sentenza n. 82/2010 della Corte d'appello di Torino, depositata il 1° febbraio 2010 r.g.n. 297/2009;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18 febbraio 2016 dal consigliere dott. Nicola De Marinis;

Udito l'avvocato Patteri Antonella per delega verbale Avvocato Preden Sergio;

Uditi gli avvocati Boer Paolo e Gentili Aurelio;

Udito il pubblico ministero in persona del Sostituto procuratore generale dott. Gianfranco Servello, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

Con sentenza del 1° febbraio 2010, la Corte d'appello di Torino confermava la decisione resa dal Tribunale di Torino ed accoglieva la domanda proposta dal Fondo pensioni per il personale della ex Cassa di risparmio di Torino - Banca CRT nei confronti dell'I.N.P.S., avente ad oggetto la condanna dell'istituto alla rifusione in favore del Fondo della quota di pensione da questo erogata in forma capitalizzata all'atto del pensionamento dei soggetti interessati.

La Corte territoriale, premesso che, a norma dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 20 novembre 1990 n. 357, «la gestione speciale assume a proprio carico, per ciascun titolare di trattamento pensionistico in essere all'entrata in vigore della legge 30 luglio 1990 n. 218, la quota del trattamento stesso determinata secondo le misure percentuali indicate nella tabella allegata al presente decreto, riteneva di dover dare continuità alla pronuncia di questa Corte n. 1093 del 20 gennaio 2006, secondo cui «La Gestione speciale istituita presso l'I.N.P.S. con decreto legislativo n. 357 del 1990 (per i titolari di trattamenti pensionistici già a carico delle forme di assicurazione I.V.S. esclusive o esonerative, per i dipendenti da enti creditizi pubblici dei quali era prevista la trasformazione in società per azioni) è tenuta ad assumere a proprio carico la percentuale di cui alla tabella allegata al decreto legislativo n. 357 del 1990, riferita al



trattamento pensionistico complessivo, goduto dai pensionati con decorrenza anteriore all'entrata in vigore della legge n. 218 del 1990, compresa nel medesimo la quota di pensione già eventualmente erogata in forma capitale ai pensionati che l'avessero richiesta, secondo la facoltà statutariamente prevista».

Si è osservato con l'anzidetta pronuncia n. 1093/06, che la legge-delega del 30 luglio 1990 n. 218, art. 3, comma 3, lettera *a*), recante «Disposizioni materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico») dispone che «Per il personale in quiescenza dovrà essere previsto che la quota di pensione di pertinenza della Gestione speciale dell'I.N.P.S., rispetto al trattamento complessivamente erogato, venga fissata mediante aliquote percentuali determinate secondo parametri medi di riferimento...». Il dato da considerare è, dunque, il trattamento complessivamente erogato», e, seppure non è menzionata esplicitamente l'eventuale erogazione anticipata, mediante capitalizzazione, di una quota di pensione, secondo la previsione statutaria del Fondo, non può negarsi che la stessa faccia parte del trattamento complessivo erogato: del resto, nel concetto di capitalizzazione è insito quello di attualizzazione contabile di una rendita futura corrispondente (nel caso in esame) ad un trattamento pensionistico il cui diritto è previsto come persistente per un tempo determinato secondo calcoli attuariali (tale persistenza è infatti il presupposto indefettibile della capitalizzazione e della determinazione del suo ammontare), e, anche se, per la parte corrispondente al capitale percepito, il diritto del pensionato si estingue, ai fini contabili della ripartizione dell'onere pensionistico tra la Gestione speciale e il fondo, esso rientra certamente nella determinazione del «trattamento complessivo erogato».

In tal senso, ed in conformità al contenuto della legge-delega, doveva essere interpretata l'espressione «trattamento pensionistico in essere» adottata dal decreto legislativo n. 357/90 sopra citato. Per contro, la diversa interpretazione della norma, proposta dall'I.N.P.S. - secondo cui il riferimento operato dalla norma ai soli trattamenti di pensione «in essere» indicava chiaramente che il calcolo della quota da porre a carico della gestione speciale dovesse essere effettuato con riguardo all'importo della pensione corrente, ossia concretamente erogata in rendita, non comprensivo quindi della quota capitalizzata - comportava la violazione, da parte del decreto legislativo, dei criteri direttivi indicati dalla legge-delega ed esponeva la prima a censure di incostituzionalità in relazione agli articoli 76 e 77 Cost..

Per la cassazione della suddetta decisione della Corte territoriale ha proposto ricorso l'I.N.P.S., affidando l'impugnazione ad un unico motivo, cui il Fondo resisteva con controricorso.

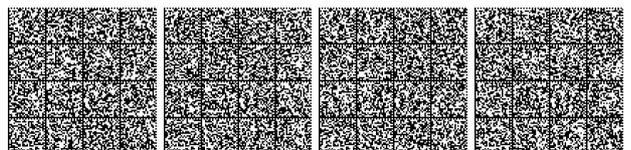
In prossimità dell'udienza le parti hanno depositato memorie ex art. 378 cod. proc.

Considerato in diritto

Con l'unico motivo del ricorso, l'I.N.P.S., nel denunciare la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 30 luglio 1990 n. 218 e dell'art. 3 decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357, deduce l'erroneità dell'interpretazione accolta dalla Corte territoriale, assumendo che in base alla formulazione letterale di quest'ultima disposizione - secondo cui, in funzione della prevista trasformazione del Fondo in questione da sostitutivo in integrativo, l'I.N.P.S. avrebbe dovuto assumere a suo carico per ciascun titolare una quota del trattamento pensionistico «in essere» all'entrata in vigore della legge n. 218/1990 - il calcolo della quota da porre a carico della gestione speciale doveva essere effettuato con riguardo all'importo della pensione corrente, ossia concretamente erogata in rendita, non comprensiva quindi della quota capitalizzate, da intendersi, del resto, ai sensi della previsione di cui all'art. 20 dello statuto del Fondo, quale oggetto di un autonomo diritto di credito destinato ad estinguersi all'atto dell'adempimento e, pertanto, insuscettibile di essere computata nella pensione ancora spettante in rendita.

Con la memoria ex art. 378 del codice di procedura civile, l'istituto ribadisce la correttezza di tale assunto, rilevando che nelle more è sopravvenuta la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 18, comma 10, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, recante «Interventi in materia previdenziale», secondo cui «L'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357, si interpreta nel senso che la quota a carico della gestione speciale dei trattamenti pensionistici in essere alla data di entrata in vigore della legge 30 luglio 1990, n. 218, va determinata con esclusivo riferimento all'importo del trattamento pensionistico effettivamente corrisposto dal fondo di provenienza alla predetta data, con esclusione della quota eventualmente erogata ai pensionati in forma capitale».

L'Istituto, sottolineando il carattere di norma di interpretazione autentica della disposizione anzidetta e la conseguente sua retroattività, ha quindi insistito per l'accoglimento del ricorso, mentre il Fondo pensioni ha sollevato questione di legittimità costituzionale sotto un duplice profilo, l'uno attinente alla violazione degli articoli 3, 24 comma 1, e 102 Cost., per essere la legge interpretativa intervenuta in assenza di contrasti ermeneutici tali da riflettere un'incertezza applicativa della norma originaria così imponendovi un significato mai ritenuto possibile, l'altro attinente alla violazione degli articoli 24, comma 1, 102, e 117 Cost. nonché dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei



Diritti dell'uomo, per aver la legge interpretativa interferito con l'esercizio della funzione giudiziaria intervenendo nelle more ad attribuire alla norma originaria un significato funzionale alla soluzione del caso singolo.

Il Collegio, premesso che, alla stregua della chiara formulazione letterale della norma di cui all'art. 3, comma 2, decreto legislativo n. 357/90, deve essere riconosciuta alla stessa natura interpretativa, con conseguente sua retroattività, ritiene rilevante la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Fondo pensioni resistente, atteso che, in base all'orientamento già espresso al riguardo da questa Corte con la richiamata pronuncia n. 1093/2006, resa in analogia fattispecie, la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma di interpretazione autentica comporterebbe il rigetto del ricorso qui proposto dall'I.N.P.S., tenuto conto dell'assenza di altre decisioni di senso contrario e della coerenza del testo normativo con i criteri posti dalla legge-delega.

I rilievi che precedono valgono a fondare il convincimento che Collegio qui intende esprimere in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Fondo pensione resistente e ciò sotto entrambi i profili in relazione ai quali la stessa è formulata.

Il dubbio di legittimità emerge, sotto il primo profilo, in relazione al difetto di una situazione di oggettiva incertezza, sussistendo in materia un orientamento giurisprudenziale in senso opposto a quello espresso dalla norma di interpretazione autentica e fondato sul necessario riferimento sistematico ai criteri di delega nonché sulla generale prassi applicativa della norma, orientamento tale da escludere che la stessa sia valsa ad asseverare una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto di interpretazione, con conseguente superamento dei limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi individuati dalla Corte costituzionale e da questa ritenuti a presidio di fondamentali valori di civiltà giuridica a loro volta posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo stato di diritto, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico, il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, da cui discende la dedotta violazione degli articoli 3, 24, comma 1, e 102 Cost.

Quanto al secondo dei dedotti profili di illegittimità, parimenti il dubbio sussiste in relazione alla circostanza che l'ambito di efficacia soggettivo della norma risulta di fatto limitata al Fondo resistente sicché, difettando essa di portata generale ed essendo, quindi, mirata ad intervenire in senso modificativo sulla condizione giuridica dell'unico soggetto destinatario, per di più in concomitanza del contenzioso che oppone questo all'I.N.P.S. e al fine, espressamente dichiarato nella relazione di accompagnamento al progetto di legge presentato alla Camera dei deputati («la norma interpretativa... è finalizzata ad evitare che, a causa del contenzioso in atto, si determini una maggiore spesa per l'ente previdenziale... non considerata negli andamenti di finanza pubblica a normativa vigente»), di condizionare l'esito di quel contenzioso sollevando l'Istituto dall'onere economico relativo, la norma medesima viene ad interferire con le funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario in spregio al principio sancito dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo, che vieta l'ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia per influenzare la soluzione di particolari controversie, integrando, pertanto, il dedotto contrasto con i parametri costituzionali di cui agli articoli 24, comma 1, 102 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

P.Q.M.

La Corte, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24, comma 1, 102 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo, resa esecutiva con legge di autorizzazione alla ratifica 4 agosto 1955, n. 848, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 10, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, nei termini di cui in motivazione.

Sospende il presente giudizio.

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cessazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione lavoro della Corte di cessazione il 18 febbraio 2016.

Il Presidente: VENUTI



N. 136

*Ordinanza del 21 aprile 2016 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Ragusa
nel procedimento penale a carico di Jammeh Jobis e Jawne Mohammed Lamin*

Reati e pene - Delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina - Pena detentiva congiunta a pena pecuniaria - Previsione di misure della pena pecuniaria in forma fissa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 12, commi 3 e 3-ter.

TRIBUNALE DI RAGUSA

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

ORDINANZA EX ART. 23 LEGGE 11 MARZO 1963, N. 87

Il Giudice per le indagini preliminari,

esaminati gli atti del procedimento penale n. 2430/2015 r.g.n.r. nei confronti di Jammeh Jobis e di Jawne Mohammed Lamin, imputati del seguente:

a) delitto di cui agli articoli 81 cpv e 110 c.p. e 12 commi 1, 3 lett. a), b), c), d), e) 3-bis e 3-ter lett. b), decreto legislativo n. 286 del 1998 e successive modifiche, perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, in concorso tra loro e con altri soggetti allo stato non identificati, operanti in territorio libico ed aventi la disponibilità di armi, mezzi di trasporto, gommoni, imbarcazioni e diversi immobili utilizzati per l'alloggio dei soggetti extracomunitari in attesa della partenza in direzione delle coste italiane, in qualità di scafista con il ruolo di guida e di pilotaggio di un gommone, compivano atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio italiano di 108 cittadini stranieri di varie nazionalità in violazione delle norme contenute nel suddetto T.U. di riferimento, al fine di trarne indebito profitto, avendo i migranti corrisposto delle somme di denaro per pagare il prezzo del viaggio, trasportandoli, a bordo del predetto gommone, non idoneo per il suo stato e per le sue dimensioni a tenere il mare in condizioni di sicurezza né a contenere un numero così ingente di persone, dalle acque libiche — ove gli stessi migranti erano stati condotti a bordo di autoveicoli dagli uomini libici — fino alla posizione lat. 33°14'N e long. 012°01'E, ove il gommone veniva intercettato dalla motonave «Dignity» di Medici senza frontiere ed i migranti ivi fatti salire e in seguito fino al Porto di Pozzallo.

Con le aggravanti del numero degli immigrati superiore a cinque; di avere esposto a pericolo la vita e l'incolumità dei medesimi e di averli sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, distribuendo solo qualche porzione di cibo di scarsa qualità; di avere commesso il fatto in concorso con più di due persone; di avere commesso i fatti ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lett. a), b), c), d), e) del comma 3 del medesimo art. 12.

Con l'ulteriore circostanza aggravante di avere commesso i fatti al fine di trarne profitto, anche indiretto.

Accertato in posizione lat. 33°14'N e long. 012°01'E ed in Pozzallo, il 23 giugno 2015.

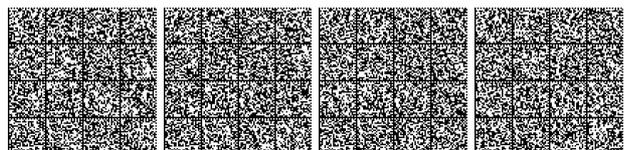
Ritenuta ammissibile e rilevante nel predetto giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, commi 3 e 3-ter decreto legislativo n. 286/1998, nella parte in cui esso prevede pene pecuniarie in misura fissa per i soggetti autori delle condotte ivi previste (€ 15.000,00 per ogni persona nella ipotesi base ed € 25.000,00 nella ipotesi aggravata);

OSSERVA

1. Sulla rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

In data 24 giugno 2015, alle ore 1,55 circa, Jammeh Jobis e Jawneh Mohammed Lamin venivano tratti in stato di fermo dalle Forze dell'Ordine in una operazione congiunta di salvataggio di un gommone in acque internazionali per il delitto di favoreggiamento della immigrazione clandestina di ben 108 cittadini extracomunitari, meglio descritto sopra.

Tratti davanti al giudice per la convalida della misura, il 26 giugno 2015 il fermo veniva convalidato e, su richiesta del P.M., veniva applicata nei confronti degli odierni imputati la misura della custodia cautelare in carcere.



Disposto il giudizio immediato, nei termini di legge, per il tramite dei rispettivi difensori, gli stessi avanzavano richiesta di definizione del procedimento mediante il rito di cui all'art. 444 c.p.p. con l'applicazione della pena per entrambi, nella misura finale di anni 2 di reclusione ed euro 1.000.000,00 di multa (per l'imputato Jammeh) e di due anni di reclusione ed € 700.000,00 di multa (per l'imputato Jawneh), espressamente subordinando tale richiesta alla concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena detentiva, ed in subordine mediante giudizio abbreviato.

La superiore pena, richiesta ex art. 444 c.p.p., alla quale il P.M. ha prestato il proprio consenso, è stata così determinata:

1) per Jammeh Jobis: pena base per il delitto di cui all'art. 12, comma 3, decreto legislativo n. 286/1998, anni 5 di reclusione ed euro 1.620.000,00 di multa (euro 15.000,00 per ciascuno dei 108 soggetti trasportati), aumentata, ex art. 12, comma 3-ter, lett. b), decreto legislativo n. 286/1998, a complessivi anni 6 e mesi 8 di reclusione ed euro 2.700.000,00 di multa (euro 25.000,00 per ciascuno dei 108 soggetti trasportati), ulteriormente aumentata, ex art. 12, comma 3-bis, decreto legislativo n. 286/1998, a complessivi anni 6 e mesi 9 di reclusione ed euro 3.000.000,00 di multa, ridotta per le circostanze attenuanti generiche ad anni 4, mesi 6, di reclusione ed euro 2.100.000,00 di multa, ulteriormente ridotta per la concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 12, comma 3-quinquies, decreto legislativo n. 286/1998, ad anni 3 di reclusione ed euro 1.500.000,00 di multa, definitivamente ridotta per il rito prescelto nella misura finale di anni 2 di reclusione ed euro 1.000.000,00 di multa;

2) per Jawneh Mohammed Lamin: pena base per il delitto di cui all'art. 12, comma 3, decreto legislativo n. 286/1998, ritenuta la circostanza attenuante di cui all'art. 114 c.p. prevalente sulle contestate aggravanti, anni 4, mesi 6, di reclusione ed euro 1.500.000,00 di multa, ridotta per le attenuanti generiche ad anni 3 di reclusione ed euro 1.000.000,00 di multa, definitivamente ridotta per il rito prescelto nella misura finale di anni 2 di reclusione ed euro 700.000,00 di multa.

In entrambi i casi la richiesta era subordinata alla concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena.

In seguito, con ordinanza del 21 novembre 2015, il G.i.p. presso il Tribunale di Ragusa ha disposto la revoca della misura cautelare applicata agli imputati e la loro liberazione.

Con decreto del 27 novembre 2015 è stata fissata l'udienza, ex art. 458 c.p.p., a seguito della presentazione delle suindicate richieste di definizione del procedimento mediante i riti di cui all'art. 444 c.p.p. ovvero, in subordine, all'art. 438 c.p.p.

Nel corso di quest'ultima fase del procedimento i difensori invitavano il giudicante a valutare la opportunità della promozione di un giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 12, decreto legislativo n. 286/1998.

Il giudice, ritenuta la ammissibilità e rilevanza della questione, rinviava al 21 aprile 2006.

Le circostanze desumibili dal verbale di fermo, gli atti ad esso allegati e la parziale ammissione dei fatti resa dall'imputato Jammeh Jobis in sede di udienza di convalida ed al momento dello sbarco, consentono di ritenere corretta la qualificazione giuridica dei fatti, l'insussistenza di motivi per pronunciare una sentenza di proscioglimento, l'applicazione e comparazione delle circostanze in relazione all'episodio di guida del gommone e di assistenza durante la navigazione nei confronti dei nominativi indicati in epigrafe.

Sussistono, pertanto, gli estremi per la irrogazione della pena, anche nella forma concordata.

La pena pecuniaria, tuttavia, non risulta congrua, perché essa appare del tutto irragionevole e sproporzionata alla entità dei fatti ed alle azioni poste in essere dagli imputati.

L'effetto derivante dalla applicazione della norma sembra, invero, in contrasto con alcuni principi fondamentali sanciti dalla Carta costituzionale.

2. Sulla non manifesta infondatezza della questione e sul contrasto con le norme della Carta costituzionale.

Questo giudice ritiene non manifestamente infondata la questione sotto entrambi i profili indicati nella memoria difensiva.

Art. 3 Costituzione.

Ad avviso del decidente risulta chiaramente leso il principio di ragionevolezza, inteso come declinazione naturale del principio di uguaglianza.

Nella sentenza n. 50 del 1980 la Corte costituzionale, richiamando in premessa i principi espressi nella decisione n. 104/1968, ha rivisitato le precedenti conclusioni, ritenendo che "l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile «personale» la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è stru-



mento per una determinazione della pena quanto più possibile «finalizzata», nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost. Il principio d'uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini (e nel collegamento fra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, «proporzione» della pena rispetto alle «personali» responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale». Da tali premesse, la decisione afferma pertanto che «in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono pertanto in armonia con il «volto costituzionale» del sistema penale ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente «proporzionata» rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

Va evidenziata l'ordinanza n. 547/2002, laddove la Corte costituzionale ha richiamato la necessità di individuare la natura fissa o variabile della sanzione penale nel complessivo trattamento sanzionatorio dettato dalla fattispecie incriminatrice e non nelle singole pene (detentive e pecuniarie) ivi previste (osserva in motivazione la Corte che «la graduabilità della pena detentiva comminata congiuntamente a quella pecuniaria — offrendo al giudice un consistente margine di adeguamento del trattamento sanzionatorio alle particolarità del caso concreto, anche in rapporto a parametri oggettivi e soggettivi diversi dalla semplice «dimensione quantitativa» dell'illecito — esclude, difatti, che la pena edittale del reato in questione possa, nel suo complesso, considerarsi fissa»).

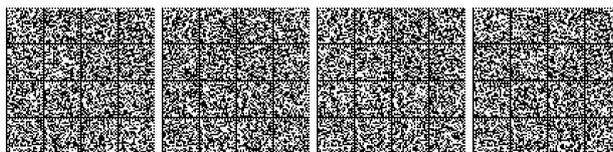
Dal suindicato excursus giurisprudenziale è, dunque, possibile trarre i seguenti principi:

- la pena fissa, per la sua intrinseca e connaturata insuscettibilità ad essere adeguata a tutte le possibili fattispecie concrete, non appare compatibile con il sistema della pena delineato dalla Costituzione;

- per determinare la natura della pena, fissa o variabile, occorre avere riguardo al complessivo trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per ciascuna fattispecie incriminatrice.

Nel caso di specie la particolare entità delle pene previste non sembra assicurare al Giudice il potere di adeguare, sino in fondo e con completezza, la punizione al fatto concretamente commesso e di «modellarlo» sulla reale personalità del singolo imputato.

Al riguardo, invero, non può certamente non ricordarsi come proprio la Corte costituzionale, chiamata recentemente a pronunciarsi circa la legittimità costituzionale della presunzione assoluta di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere, sancita dall'art. 12, comma 4-*bis*, del decreto legislativo n. 286/1998, abbia espressamente ritenuto che tale disposizione è chiamata ad incriminare fattispecie concrete affatto eterogenee tra di esse: «si tratta, in specie, delle ipotesi previste dal comma 3 del medesimo articolo (oggetto, a sua volta, di profonda modifica ad opera della legge n. 94 del 2009), nelle quali il fatto di favoreggiamento — identificato in quello di chi, in violazione del testo unico sull'immigrazione, «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente» — viene configurato come fattispecie distinta e più severamente punita di quella di cui al comma 1, per il concorso di elementi che accrescono, nella valutazione legislativa, il disvalore dell'illecito. [...] Anche in ragione dell'alternatività delle ipotesi ora indicate, la figura delittuosa viene, peraltro, a ricomprendere fattispecie concrete marcatamente differenziate tra loro, sotto il profilo che qui rileva. Il delitto in discorso costituisce, infatti, un reato a consumazione anticipata, che si perfeziona con il solo compimento di «atti diretti a procurare» l'ingresso illegale di stranieri «nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente». Il verbo «procurare» conferisce, altresì, alla fattispecie un'ampia latitudine applicativa, abbracciando qualunque apporto efficiente e causalmente orientato a produrre il risultato finale, ivi comprese — secondo una corrente lettura giurisprudenziale — talune attività immediatamente successive all'arrivo in Italia degli stranieri, che agevolino l'esito dell'operazione. Dal paradigma legale tipico esula, in ogni caso, il necessario collegamento dell'agente con una struttura associativa permanente. Il reato può bene costituire frutto di iniziativa meramente individuale: la presenza di un numero di concorrenti pari o superiore a tre è, infatti — come accennato — solo una delle ipotesi alternativamente considerata dalla citata norma. D'altra parte, quando pure risulti ascrivibile a una pluralità di persone, il fatto può comunque mantenere un carattere puramente episodico od occasionale e basarsi su una organizzazione rudimentale di mezzi: [...]. In sostanza, dunque, le fattispecie criminose cui la presunzione in esame è riferita possono assumere le più disparate connotazioni: dal fatto ascrivibile ad un sodalizio internazionale, rigidamente strutturato e dotato di ingenti mezzi, che specula abitualmente sulle condizioni di bisogno dei migranti, senza farsi scrupolo di esporli a pericolo di vita; all'illecito commesso a tantum da singoli individui o gruppi di individui, che agiscono per le più varie motivazioni, anche semplicemente solidaristiche in rapporto ai loro particolari legami con i migranti agevolati, essendo il fine di profitto previsto dalla legge



come mera circostanza aggravante (comma 3-bis, lettera b), dell'art. 12 del decreto legislativo n. 286 del 1998)" (così Corte cost. sent. n. 331/2011)

Proprio tali osservazioni, nel rimarcare l'assoluta diversità delle singole fattispecie che vengono a ricadere nella sfera di applicazione dell'art. 12, comma 3, decreto legislativo n. 286/1998, non consentono di ritenere che l'automatismo della elevata pena pecuniaria, comunque irrogabile, consenta al Giudice ampie possibilità di adeguare la sanzione alle particolarità del caso concreto.

Non può sfuggire, invero, la enorme diversità dei ruoli ed il conseguente differente disvalore delle condotte tra chi organizza i fiorenti traffici di esseri umani dalle coste nordafricane (magari partecipando a ben organizzate associazioni criminali, provviste di ingenti risorse finanziarie e logistiche) e chi, per opportunismo, disperazione o per semplice ignoranza, se non per sfuggire a minacce, guerre e ricatti dal Paese di origine, in condizioni di estrema povertà e solitudine, accetta di guidare una imbarcazione improvvisata, in assenza di cognizioni tecniche adeguate ed in condizioni di estremo rischio per la propria e per l'altrui incolumità, per affrontare il viaggio che condurrà i clandestini in territorio italiano (attraverso la *ficto iuris* del c.d. soccorso di necessità in acque internazionali), come nel caso in esame.

Trattare allo stesso modo dette condotte appare del tutto irragionevole e ingiusto sotto il profilo del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Va, altresì, considerato, come la misura fissa della pena pecuniaria nelle ipotesi aggravate, pur mitigata dalla concessione di circostanze attenuanti, ovvero di diminuenti capaci di incidere fortemente sulla dosimetria della pena (si pensi a quella prevista dal comma 3-*quinqüies* dell'art. 12 decreto legislativo n. 286/1998), non consente di giungere a dosi ragionevoli di pena, adeguate alle condotte ed alla personalità dei soggetti agenti.

Nel caso in esame la pena pecuniaria concordata oscilla dai 700.000,00 euro ad 1.000.000,00 di euro per ogni imputato, assumendo una dimensione del tutto sproorzionata rispetto al disvalore della condotta.

Giova rimarcare, altresì, due ulteriori profili di irragionevolezza.

Il primo con riferimento agli articoli 24 e 133-*bis* c.p. La norma generale in materia di pena principale, con riferimento alla multa, prevede un minimo di € 50,00 ed un massimo di pena pecuniaria pari ad € 50.000,00 (ciò in virtù della riforma operata dal d.l. n. 94/2009, che ha innalzato la soglia massima, dapprima ferma ad € 5.164,00).

La statuizione della pena pecuniaria in forma fissa prevista dall'art. 12, comma 3-*ter*, decreto legislativo n. 286/1998, per ciascuna persona trasportata, comporta una irrazionale ed ingiustificata sperequazione rispetto ai parametri elastici di una qualsivoglia pena pecuniaria, inspiegabile davanti a certo genere di condotte come quella nella fattispecie concreta considerata.

Analogo profilo di irragionevolezza del draconiano sistema di pene pecuniarie previste dall'art. 12 cit. si desume dal raffronto con il disposto dell'art. 133-*bis* c.p., che ancora alle condizioni economiche del reo la discrezionalità del giudice al momento della irrogazione della pena pecuniaria, prevedendo aumenti fino al triplo o diminuzioni fino ad un terzo quando si ritenga che, per le condizioni economiche del reo, la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa.

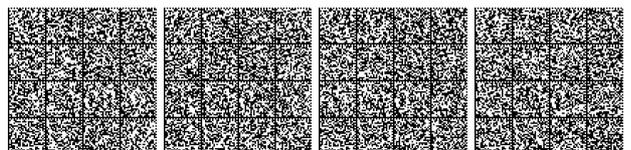
Nel caso in esame persino l'applicazione di detto ulteriore strumento di riduzione della pena, in presenza della determinazione in forma fissa della multa (e con il divieto di bilanciamento previsto dall'art. 12, comma 3-*quater*, decreto legislativo n. 286/1998, per l'imputato Jammeh), non permette di graduare in modo individualizzante e, comunque, ragionevole, la misura finale della stessa.

Ulteriore profilo di irragionevolezza della norma sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale, infine, può desumersi dal confronto con le pene previste per condotte in qualche modo assimilabili a quelle previste dall'art. 12, decreto legislativo n. 286/1998.

Si pensi, ad esempio, a quella dettata dall'art. 3, n. 6, legge n. 58/1975, nella parte in cui sanziona con la pena da due a sei anni di reclusione e della multa da 258 ad € 10.329 le condotte di chiunque induca una persona a recarsi nel territorio di un altro Stato o, comunque, in luogo diverso da quello di sua abituale residenza, al fine di esercitarvi la prostituzione, ovvero si intrometta per agevolarne la partenza.

La circostanza aggravante introdotta dalla lettera a) del comma 3-*ter* dell'art. 12 citato sanziona i fatti descritti nei commi 1 e 3 della menzionata norma (dunque anche le condotte di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o effettuazione del viaggio, ivi inclusa la 'induzione' a recarsi in altri Paesi) quando essi sono commessi ai fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o, comunque, allo sfruttamento sessuale o lavorativo.

La differenza tra l'entità delle pene pecuniarie previste per condotte analoghe, pur in presenza di beni giuridici protetti diversi, appare lampante e costituisce un ulteriore indizio di irragionevolezza e disuguaglianza di trattamento.



Art. 27 Costituzione.

Innumerevoli dubbi di legittimità costituzionale si ravvisano anche con riferimento al principio di rieducazione della pena.

La funzione risocializzante della sanzione verrebbe totalmente annullata dalla pena pecuniaria in forma fissa prevista dall'art. 12, commi 3 e 3-ter, decreto legislativo n. 286/1998 (e dal divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 c.p., con le aggravanti).

Mutuando le pregevoli osservazioni espresse nella sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 1990, "in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena. L'esperienza successiva ha, infatti, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba «tendere» a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo «tendere» vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: com'è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogniqualvolta, e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto.

La Corte ha già avvertito tutto questo quando non ha esitato a valorizzare il principio addirittura sul piano della struttura del fatto di reato (*cf.* sentenza n. 364 del 1988).

Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie.

Del resto, si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il «principio di proporzione» fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra".

Nella sentenza n. 364/1988 la Corte costituzionale ha chiaramente evidenziato che "collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost., agevolmente si scorge che, comunque si intenda la funzione rieducativa ..., essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica», dal momento che «non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto), non ha certo "bisogno" di essere "rieducato". Soltanto quando alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (ma ciò è sicuramente da escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana) potrebbe configurarsi come legittima una responsabilità penale per fatti non riconducibili ... alla predetta colpa dell'agente, nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento".

Nella sentenza dell'11 luglio 2007, n. 322, infine, la Corte ha sottolineato che «la colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena ... [poiché] non avrebbe senso "rieducare" chi non ha bisogno di essere rieducato, non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso». Peraltro, aggiunge che la funzione rieducativa «non potrebbe essere obliterata a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla rimproverabilità dell'autore»: punire in difetto di colpevolezza, per perseguire le finalità c.d. di "prevenzione generale" negativa e di prevenzione speciale negativa, implicherebbe «una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale, contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.».

Il legislatore può, pertanto, graduare il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in relazione alla natura della fattispecie e agli interessi coinvolti, «ma in nessun caso gli è consentito di prescindere in toto dal predetto coefficiente».

Nel caso in esame (per quanto concerne l'imputato Jammeh) il legislatore ha anche impedito il giudizio di prevalenza tra circostanze attenuanti ed aggravanti, in modo da ulteriormente ignorare la concreta lesività della condotta posta in essere ed infliggere al prevenuto una pena soltanto (*rectius*: prevalentemente) per la sua sussunzione nella fattispecie incriminatrice *de qua* e non per la effettiva gravità del fatto, ovvero per la intensità del dolo manifestato con la condotta o per le concrete modalità di realizzazione.

Non viene così salvaguardata nessuna delle istanze sottese alla irrogazione della pena al colpevole.



Non quella retribuzionistica, in quanto, al contrario, verrebbe totalmente trascurata la componente oggettiva del fatto e le condizioni di miseria e di disagio economico che affliggono le condotte dei soggetti agenti in condizioni analoghe a quelle degli odierni imputati.

Non quella della prevenzione generale in quanto, anche per essa, la dottrina ritiene parametro indefettibile la adeguatezza della sanzione, atteso che anche pene troppo severe, seppure suscitino timore, non rafforzano la coscienza giuridica dei consociati e possono, viceversa, rivelarsi criminogena

Per non dire dell'effetto 'boomerang' di comminare pene pecuniarie del tutto eccessive e sproporzionate, che inducono piuttosto nella generalità dei consociati la convinzione del loro certo inadempimento da parte dei colpevoli condannati.

Non, infine, quella della prevenzione speciale, in quanto il c.d. migrante per motivi economici ed umanitari non comprenderebbe giammai il significato di una pena (pecuniaria) totalmente sproporzionata in relazione al fatto commesso (e consumato nella maggior parte dei casi proprio per evitare il pagamento del prezzo corrisposto da tutti gli altri stranieri clandestinamente trasportati in Europa).

L'aumento "notarile" della pena previsto dalla disposizione citata, infine, annullando ogni discrezionalità nell'esercizio della funzione giurisdizionale, dimostra, paradossalmente, un insostenibile disinteresse dello Stato nella finalità di rieducazione e risocializzazione del reo.

Va, infine, evidenziato che l'eventuale accoglimento della questione dovrebbe di ufficio riverberarsi anche sul dettato normativo di cui ai commi 1 e 3-*quater* dell'art. 12, decreto legislativo n. 286/1998, caratterizzato dalla previsione di misure o aumenti della pena pecuniaria in forma fissa e del tutto inidonea a graduarla e commisurarla alle diverse condotte criminose, nonché alla personalità ed alla gravità dei fatti ipotizzati.

P.Q.M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, commi 3 e 3-ter, decreto legislativo n. 286/1998, nella parte in cui prevede misure della pena pecuniaria in forma fissa per gli autori dei fatti criminosi ivi previsti e sanzionati.

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della Cancelleria copia della presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone, altresì, che venga data comunicazione, a cura della Cancelleria, al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato.

Sospende il giudizio in corso.

Ragusa, 21 aprile 2016

Il Giudice: REALE

16C00189

N. 137

*Ordinanza del 30 marzo 2016 del Giudice di pace di Firenze
nei procedimenti penali riuniti a carico di Ghiani Elena ed altri*

Reati e pene - Reato di minaccia di cui all'art. 612 cod. pen. - Sanzione penale - Mancata previsione dell'estinzione del procedimento penale avente ad oggetto la contestazione del reato mediante il pagamento rateizzato di un importo pari alla metà della pena pecuniaria prevista - Mancata previsione dell'abrogazione del reato di cui all'art. 612 cod. pen.

- Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, comma 1, lett. c).



IL GIUDICE DI PACE DI FIRENZE

Il Giudice di pace di Firenze, dr. Agostino Virzi, vista l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dall'avv. Pamela Bonaiuti difensore di Pelagatti Silvia e Collini Mirella nel procedimento RGNR 149/08 al quale risultano riuniti i procedimenti RGNR 708/08-931/08 e 67/09 a carico di Collini Mirella, Ghiani Elena, Leoni Roberta e Pelagatti Silvia per i reati di cui agli artt. 594 e 612 c.p., sentite le parti,

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

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione proposta dall'avv. Pamela Bonaiuti con l'istanza depositata da intendersi interamente qui ritrascritta e che si allega, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 lett. C) del decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 nella parte in cui non prevede che i procedimenti penali aventi ad oggetto la contestazione del reato di cui all'art. 612 c.p. non possano essere estinti mediante il pagamento anche rateizzato di un importo pari alla metà della pena pecuniaria prevista dall'art. 612 c.p. questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 1 lett. C) del decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 nella parte in cui non prevede l'abrogazione dell'art. 612 c.p., con riferimento agli artt. 3, 25 e 70 della Costituzione nonché del principio di ragionevolezza della legge penale. Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza, unitamente all'istanza dell'avv. Pamela Bonaiuti sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Firenze, 30 marzo 2016

Il giudice di pace: VIRZI

ALLEGATO

GIUDICE DI PACE DI FIRENZE

Dott. Virzi - Udienza 31 marzo 2016 ore 9,00. Memoria ex art. 121 c.p.p.

Imputate Collini Mirella - Pelagatti Silvia.

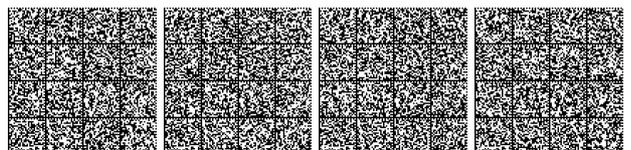
Ill.mo sig. Giudice, la sottoscritta Avv. Pamela Bonaiuti difensore di Pelagatti Silvia e Collini Mirella nel pp di cui in epigrafe, premesso che alle mie assistite vengono contestati, nei vari procedimenti riuniti, reati di cui agli artt. 594 c.p. e 612 c.p.

1. Che, mentre il delitto di cui all'art. 594 c.p. è stato abrogato dall'art. 1, comma 1, lettera c) del decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7, il delitto di cui all'art. 612 c.p., punito con la sola pena pecuniaria (multa fino a 1032,00 Euro), resta ad oggi formalmente in vigore;

2. che la legge delega 28 aprile 2014 n. 67 art. 2 lettera g) prevedeva l'obbligo del governo di «prevedere, per i casi in cui venga irrogata la sola sanzione pecuniaria, la possibilità di estinguere il procedimento mediante il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della stessa»;

3. che il decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 non ha previsto in alcun modo che per i casi in cui venga irrogata la sola sanzione pecuniaria (tra cui il reato di cui all'art. 612 c.p.) la possibilità per l'imputato di poter estinguere il procedimento tramite il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della stessa pena (per cui nel caso che qui ci occupa il procedimento potrebbe essere estinto tramite il pagamento anche rateizzato di euro 516).

4. che quanto sopra è, a parere di chi scrive, contrario al dettato costituzionale di cui all'art. 25 Costituzione e art. 70 Costituzione concretizzando un eccesso di delega del Governo su quanto legiferato dal Parlamento. In proposito si ricorda che è già pendente questione di legittimità costituzionale con udienza fissata per il prossimo 6 giugno 2016 avanti alla nostra Corte costituzionale riguardo ad un caso sostanzialmente uguale. Solo il legislatore (ergo Parlamento) può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale (cfr sent. Corte costituzionale n. 447 del 1998) in questo senso l'art. 25 della nostra Costituzione. Così la Legge (ergo



Parlamento) non può rimettere ad altre autorità «di determinare in via normativa, a propria scelta, se sanzionare o no penalmente certe infrazioni e se sanzionarle in una misura e con certe modalità piuttosto che diversamente (cfr sentenza Corte costituzionale n. 282 del 1990). Preme in proposito rilevare che la Legge delega n. 67 del 2014 è chiara nell'imporre al Governo la possibilità di estinguere il procedimento penale pendente mediante il pagamento anche rateizzato di un importo pari alla metà della sanzione pecuniaria prevista per tutti quei reati, come l'art. 612 c.p., che prevedano la sola sanzione pecuniaria;

5. Che per inciso, sempre a parere di chi scrive, vi è altresì una immotivata disparità di trattamento con relativa violazione dell'art. 3 della Costituzione, là dove viene abrogato in toto l'art. 594 c.p. dal decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 che prevede pene ben più alte dell'art. 612 c.p. e non viene abrogato l'art. 612 c.p. che prevede la sola pena pecuniaria. Per questo motivo vi è una disparità di trattamento tra colui al quale viene contestato il reato di cui all'art. 594 c.p. che si vedrebbe mandato assolto perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato e colui al quale viene contestato il reato di cui all'art. 612 c.p. che dovrebbe comunque affrontare il processo penale per un reato che prevede una pena di gran lunga inferiore rispetto a quella prevista dall'art. 594 c.p.

6. Che la questione di legittimità relativa all'art. 1 del decreto legislativo n. 7/2016 è rilevante nel pp che qui ci occupa dal momento che incide in modo determinate sull'assoluzione della mie assistite, alle quali viene negata la possibilità o di estinguere il procedimento tramite il pagamento di un importo pari alla metà della pena pecuniaria prevista dall'art. 612 c.p. o di vedersi mandate assolte perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Tutto ciò premesso la sottoscritta avv. Pamela Bonaiuti nella sua qualità di difensore e procuratore speciale di Pelagatti Silvia e Collini Mirella, imputate nel pp di cui in epigrafe, eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera c) del decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 nella parte in cui non prevede che i procedimenti penali aventi ad oggetto la contestazione del reato di cui all'art. 612 c.p. non possano essere estinti mediante il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della pena pecuniaria prevista dall'art. 612 c.p.

Eccepisce altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera c del decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 nella parte in cui non prevede l'abrogazione dell'art. 612 c.p. Quanto sopra in riferimento ai principi di rango costituzionale di seguito elencati: art. 3 Cost. art. 25 Cost. art. 70 Cost.

Per quanto sopra esposto la sottoscritta difensore fa istanza affinché codesto ill.mo Giudice di pace voglia dichiarare rilevante e non manifestatamente infondate le sollevate questioni di legittimità costituzionale ed adottare gli adempimenti di rito conseguenti.

Con ossequi.

Prato Firenze, 31 marzo 2016

Avv. BONAIUTI

16C00192

N. 138

Ordinanza del 12 aprile 2016 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Tivoli
nel procedimento penale a carico di Cianti Anna e Scerbo Fabrizio

Processo penale - Citazione diretta a giudizio - Mancata previsione di un termine prestabilito entro cui il pubblico ministero cura la notificazione del decreto di citazione a giudizio ovvero mancata previsione dell'obbligo per il pubblico ministero di provvedere all'immediata trasmissione degli atti al giudice per il dibattimento prima della notificazione del decreto - Previsione della competenza cautelare del giudice per le indagini preliminari nelle more della trasmissione degli atti.

– Codice di procedura penale, artt. 553 e 554.



TRIBUNALE DI TIVOLI

Ordinanza ex art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, nell'ambito del procedimento penale avente n. 8277/2014 RGNR - 1685/2015 RGIP iscritto nei confronti di:

1) Cianti Anna, nata a Tivoli il 9 aprile 1972, residente a Guidonia Montecelio (RM), via Anticoli Corrado n. 28; assistita e difesa da: avv. Traisi Paolo del Foro di Tivoli, con studio in Tivoli, Piazza Plebiscito n. 30;

2) Scerbo Fabrizio, nato a Roma il 19 luglio 1976, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Emanuele Urbani in Mentana, Via Amendola n. 5; assistito e difeso da: avv. Emanuele Urbani del Foro di Tivoli, con studio in Mentana, Via Amendola n. 5.

PREMESSO CHE

In data 18 febbraio 2016 la difesa degli imputati aveva depositato istanza di dissequestro del manufatto oggetto di misura coercitiva in data 15 maggio 2015. Il detto provvedimento cautelare era stato emesso dal giudice procedente in conversione del sequestro probatorio disposto dal Pubblico ministero in sede in data 11 dicembre 2014 quale convalida, a sua volta, della misura adottata d'iniziativa dalla polizia giudiziaria in data 10 dicembre 2014;

In data 1° marzo 2016 il giudice procedente aveva trasmesso gli atti al Giudice del dibattimento con la seguente ordinanza: «Rilevato che in data 30 ottobre 2015 il p.m. ha emesso decreto di citazione a giudizio con udienza dibattimentale fissata per il 23 gennaio 2017; che, conseguentemente, la competenza a decidere sull'istanza appartiene al Giudice del dibattimento ritualmente investito della decisione della controversia; che la materiale disponibilità degli atti in capo al p.m. (trattandosi di procedimento a citazione) non può incardinare (la competenza a conoscere dell'istanza difensiva n.d.e.) presso il g.i.p. (stante la definizione della fase delle indagini), Dispone trasmettersi gli atti al Giudice del dibattimento»;

In data 4 marzo 2016 il Direttore amministrativo del Settore penale aveva trasmesso il sotto fascicolo relativo all'istanza al Presidente della Sezione penale per le sue determinazioni;

In data 18 marzo 2016 il Pubblico ministero procedente restituiva al Presidente della Sezione penale in sede il fascicolo processuale trasmesso dal Direttore amministrativo;

In data 1° aprile 2016 il medesimo fascicolo era, quindi, nuovamente trasmesso al giudice per le indagini preliminari con nota del Presidente della detta Sezione penale che evidenziava: «con invito a rivalutare la competenza a decidere ex art. 554 c.p.p. (cfr. Cass. Sez. 3 sentenza n. 36532 del 12 maggio 2015, riv. 264730)».

TANTO PREMESSO

V'è da constatare che la giurisprudenza di legittimità, tra cui quella da ultimo menzionata, ha a più riprese affrontato tema della competenza in relazione alle misure coercitive personali e reali approntando una lettura delle disposizioni del codice di rito che regolano la cognizione del giudice procedente che non appare ritenersi conforme alle disposizioni costituzionali che regolano il principio di precostituzione del giudice naturale (art. 25, comma 1) e i canoni di giusto processo (art. 111) e quello di ragionevolezza (art. 3).

Com'è noto l'art. 554 c.p.p. — sotto il titolo «Atti urgenti» — dispone che «Il giudice per le indagini preliminari è competente ad assumere gli atti urgenti a norma dell'art. 467 e provvede sulle misure cautelari fino a quando il decreto, unitamente al fascicolo per il dibattimento, non è trasmesso al giudice a norma dell'art. 553, comma 1». A prescindere dal rinvio all'art. 467 c.p.p. ed al caso, ivi regolato, dell'assunzione di prove indifferibili, la questione che viene in discussione riguarda — nel caso di specie — la competenza a decidere sulle misure cautelari eventualmente (in atto o da adottare) nello spazio temporale che intercorre tra l'emissione del decreto di citazione diretta giudizio e la data fissata per il dibattimento.

L'art. 553, comma 1, c.p.p. del tutto irragionevolmente non impone al Pubblico ministero un termine perentorio entro cui curare l'adempimento della trasmissione del fascicolo al giudice della cognizione di merito, statuendo che «Il pubblico ministero forma il fascicolo per il dibattimento e lo trasmette al giudice con il decreto di citazione immediatamente dopo la notificazione». In questo modo il Pubblico ministero perimetra e ritaglia uno spazio di giurisdizione «intermedio» che, lungi dal rispondere alla logica eccezionale ed emergenziale cui è chiaramente ispirato l'art. 554 c.p.p., conferisce al giudice per le indagini preliminari la competenza cautelare di eccezionale durata e, soprattutto, rilevanza visto che prende in considerazione la delicata materia della cautela.



Nel caso in esame, come visto, il Pubblico ministero ha esercitato l'azione penale in data 30 ottobre 2015 con prima comparizione degli imputati per l'udienza dibattimentale innanzi al Giudice monocratico in data 23 gennaio 2017.

La mancata trasmissione «immediata» del fascicolo ex art. 553 c.p.p. e, soprattutto, la subordinazione di questo trasferimento degli atti ad un adempimento (la notificazione) che resta sempre e comunque nella esclusiva disponibilità del Pubblico ministero — e che la parte pubblica requirente organizza secondo le mere esigenze interne di funzionamento dei carichi e dei flussi di lavoro — implementa una competenza cautelare in capo al giudice per le indagini preliminari particolarmente ampia sotto il profilo temporale e, soprattutto, estremamente significativa *ratione materiae*.

Il rilievo, si badi bene, non prende in esame né vuole censurare la gestione «in fatto» degli adempimenti da parte dei singoli uffici del Pubblico ministero (invero quasi tutti omologati secondo queste prassi dilatorie), quanto la circostanza che il combinato disposto degli articoli 553 e 554 c.p.p. attribuisca alla parte pubblica la facoltà, interamente discrezionale, di investire il giudice per le indagini preliminari della cognizione cautelare anche quando sia stata esercitata l'azione penale e sia stata ritualmente individuato il Giudice per il dibattimento al di là delle ragioni che potrebbero giustificare gli «atti urgenti» di cui all'art. 554 c.p.p.

Schematicamente, quindi, paiono fondati i dubbi di costituzionalità delle norme rimesse allo scrutinio di Codesta Corte secondo i seguenti profili:

a) secondo la giurisprudenza di legittimità sopra menzionata la competenza cautelare deve dispiegarsi evitando una impropria «*perpetuatio competentiae*», alla stregua della quale potrebbe darsi, come è stato già precisato da questa Corte in materia di cautele personali, l'abnorme conseguenza che “il giudice della domanda”, ritardando oltre ogni limite la decisione, potrebbe perpetuare la sua signoria sulla vicenda cautelare nonostante il progressivo dispiegarsi delle fasi del processo secondo le scansioni tipiche dell'udienza preliminare e del giudizio, di primo o addirittura di secondo grado» (così in motivazione Cassazione n. 36532/15).

La competenza cautelare, altrimenti detto, segue gli atti del procedimento e si adegua al progressivo dipanarsi delle fasi e dei gradi del giudizio senza che la potestà cautelare possa dirsi incardinata per sempre innanzi al cd. «giudice della domanda».

Aggiunge la Corte di legittimità «Quindi, per quanto riguarda le misure cautelari reali, l'art. 317 codice di procedura penale (quanto al sequestro conservativo) individua la competenza funzionale a provvedere individuandola nel “giudice che procede” e l'art. 321, comma 1, stesso codice (quanto al sequestro preventivo) radica l'attribuzione in capo al “giudice competente a pronunciarsi nel merito”, stabilendo che “prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari”. Perciò — tanto per le misure cautelari personali (articoli 279 cod. proc. pen. e 91 disp. atti cod. proc. pen.) tanto per le misure cautelari reali (articoli 317 cod. proc. pen. e 321 cod. proc. pen.) — la figura del «giudice che procede» ovvero di quello “competente a pronunciarsi nel merito” va individuata in relazione allo sviluppo del rapporto processuale e all'articolazione di esso nelle varie fasi e nei vari gradi, correlati al passaggio degli atti da un giudice all'altro, nel senso che l'attribuzione della competenza funzionale in ordine ai relativi procedimenti dipende dalla disponibilità materiale e giuridica degli atti e viene meno solo con la loro trasmissione ad altro giudice (Sez. 1, n. 6535 del 18 dicembre 1998, Marandino, Rv. 212029)».

b) Alla luce di questo primo enunciato pare chiaro che nei procedimenti per i quali è prevista la celebrazione dell'udienza preliminare o per i quali è consentita l'emissione del decreto di giudizio immediato — sino al trasferimento del fascicolo dal giudice per l'udienza preliminare (nel primo caso) o dal giudice per le indagini preliminari (nel secondo caso) al giudice del dibattimento — la competenza funzionale resti assegnata all'ufficio del giudice che procede.

Anche in questi casi vi sono adempimenti da realizzare successivamente alla chiusura della fase processuale ed è inevitabile che, in questo lasso temporale spesso molto esiguo, la cognizione cautelare appartenga al giudice che detiene giuridicamente e materialmente gli atti. L'attribuzione al giudice terzo del compito di vegliare sugli adempimenti successivi all'emissione del decreto che dispone giudizio (art. 429 c.p.p.) o del decreto di giudizio immediato (art. 455 c.p.p.) realizza una garanzia per l'imputato che vede mutare il giudice della cautela ex art. 91 disp. att. c.p.p. per effetto di un'attività di trasmissione del fascicolo sorvegliata da un'autorità imparziale e nell'ambito di una continuità cognitiva di fase del tutto evidente.

Nulla di tutto questo si realizza per effetto del combinato disposto degli articoli 553 e 554 c.p.p. nei casi di procedimenti a citazione diretta. In questi casi, ovviamente, non è prevista né la celebrazione dell'udienza preliminare né un controllo sull'esercizio dell'azione penale da parte di un giudice. Tuttavia l'art. 554 c.p.p. assegna *ex abrupto* al giudice per le indagini preliminari il controllo cautelare e per un perimetro temporale sottratto a qualsivoglia sindacato. La trasmissione «immediata» soggiace ad un adempimento (la notificazione) che la norma consente sia dilatata praticamente sino a ridosso della data di celebrazione del dibattimento (art. 552, comma 3, c.p.p.) determinando così l'insorgere di una competenza cautelare che il rito processuale esclude e che la norma vorrebbe relegata a presupposti assolutamente eccezionali («atti urgenti»).



La Cassazione menziona, correttamente, il principio della «disponibilità materiale e giuridica degli atti»; ma, in questo caso, la disponibilità giuridica del procedimento soggiace ad un adempimento *certus an* (dopo la notificazione), ma *incertus quando* visto che, non è imposto al Pubblico ministero alcun termine per provvedervi che non sia quello del l'art. 552, comma 3, c.p.p.

La trasmissione al Giudice del dibattimento è prescritta come «immediata», ma solo quando si sarà perfezionata la notifica che può essere ritardata, ripetesi, anche di anni, come nel caso in esame.

c) La Corte regolatrice è, d'altronde e naturalmente, del tutto consapevole che l'applicazione del principio della disponibilità materiale e giuridica «è ancora più evidente proprio in materia di sequestro preventivo che, prima dell'esercizio dell'azione penale, radica la competenza del giudice per le indagini preliminari e, una volta esercitata l'azione penale, attribuisce la competenza al giudice del merito (nel caso di specie il giudice dell'udienza preliminare), con la conseguenza che il riparto della competenza a provvedere sulla richiesta cautelare è stabilito in correlazione con lo sviluppo dinamico della vicenda processuale, sicché la trasmissione del fascicolo alla cancelleria del giudice (ai sensi dell'art. 416, comma 2, codice di procedura penale con la presentazione della richiesta di rinvio a giudizio il pubblico ministero trasmette il fascicolo alla cancelleria del giudice dell'udienza preliminare) comporta inesorabilmente la perenzione del potere cautelare del giudice per le indagini preliminari e lo spostamento della competenza in capo al giudice competente per il merito, affinché, con l'apertura della fase propriamente processuale, decida anche sulla richiesta di applicazione di misura cautelare, presentata dal pubblico ministero prima dell'esercizio dell'azione penale, ma non tempestivamente deliberata da quel giudice (Sez. 1, n. 6535 del 18 dicembre 1998, cit., in motiv.). Costituisce infatti principio di carattere generale dell'ordinamento processuale quello per il quale la competenza cautelare è fissata in relazione allo sviluppo del rapporto processuale e all'articolazione di esso nelle varie fasi e nei vari gradi, correlati al passaggio degli atti da un giudice all'altro, nel senso che l'attribuzione della competenza funzionale in ordine ai relativi procedimenti dipende dalla disponibilità materiale e giuridica degli atti e viene meno solo con la loro trasmissione ad altro giudice (Sez. U, n. 6 del 24 marzo 1995, Confl.comp. Ass. Catanzaro e g.i.p. Trib. Catanzaro in proc. Marchese, Rv. 200821). Ne consegue che il giudice per le indagini preliminari, una volta che il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale e trasmesso gli atti al giudice del merito, non è più competente a decidere sulla richiesta di adozione del decreto di sequestro preventivo, anche se avanzata dal pubblico ministero durante la fase delle indagini preliminari. Un corollario del principio secondo il quale la competenza cautelare si individua sulla base del giudice che procede e che ha la materiale disponibilità degli atti è rintracciabile nella disposizione ex art. 554 codice di procedura penale che eccezionalmente attribuisce al giudice per le indagini preliminari, sul presupposto che, pur essendo stata esercitata l'azione penale, il giudice del merito non abbia ancora la materiale disponibilità del fascicolo processuale, la competenza, tra l'altro, a provvedere sulle misure cautelari (sia personali che reali) anche dopo l'esercizio dell'azione penale e fino a quando il decreto di citazione a giudizio, unitamente al fascicolo per il dibattimento, non sia trasmesso al giudice ai sensi dell'art. 553 codice di procedura penale, ossia immediatamente dopo la notificazione del decreto di citazione all'imputato».

Orbene è da considerare che, ad avviso del giudice remittente, è opinabile che «un corollario del principio secondo il quale la competenza cautelare si individua sulla base del giudice che procede e che ha la materiale disponibilità degli atti è rintracciabile nella disposizione ex art. 554 codice di procedura penale», atteso che è vero esattamente l'opposto, ossia che il giudice per le indagini preliminari non alcuna «materiale disponibilità degli atti» i quali potrebbero (in astratto) non essere stati portati mai alla sua cognizione: si pensi al caso in cui le esigenze cautelari, personali o reali, vengano in emergenza successivamente all'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio. E ciò si aggiunga che la «disponibilità giuridica» dipende da una mera discrezionalità del Pubblico ministero.

Quanto ai parametri costituzionali rispetto ai quali si invoca lo scrutinio di legittimità costituzionale delle norme processuali in applicazione nel caso di specie:

a) per effetto delle disposizioni in parola (articoli 553 e 554 c.p.p.) si determina una apparente violazione del principio di eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge (art. 3 della Costituzione), atteso che l'individuazione del cd. giudice della domanda cautelare non soggiace ad alcun criterio obiettivo e verificabile, ma è rimessa all'iniziativa del solo Pubblico ministero il quale — in ragione del momento in cui dispone di operare la notifica o quando essa viene adempiuta dalla segreteria — determina o meno l'eccezionale competenza del giudice per le indagini preliminari a decidere sulla coercizione personale o reale.

Nel caso dei procedimenti a citazione diretta non si determina alcun «passaggio degli atti da un giudice all'altro» secondo la scansione fisiologicamente disciplinata dal codice di rito nelle norme sopra ricordate, ma la traslazione della competenza è rimessa al Pubblico ministero, sebbene il giudice del merito sia stato già individuato e la *vocatio in iudicium* perfezionata nei propri elementi costitutivi (art. 552 c.p.p.). Si prefigurano evidenti lesioni del principio di eguaglianza per la mancanza di una disposizione che individui un termine per la notifica del decreto di citazione di cui all'art. 553 c.p.p.



b) per effetto di tale irragionevole lacuna normativa si deve segnalare al sindacato di Codesta Corte la conseguenziale lesione del principio di precostituzione del giudice naturale (art. 25 Cost.), atteso che il meccanismo emergenziale previsto dall'art. 554 c.p.p. — rimesso alla completa discrezionalità dell'Accusa pubblica senza alcun vaglio giurisdizionale — sottrae l'imputato, sotto il rilevante profilo cautelare, alla cognizione del giudice dibattimentale secondo il circuito prefigurato dal codice di rito.

Non vi sono ragioni plausibili e convincenti per stimare corretta la procedura d'urgenza di cui all'art. 554 c.p.p., visto che la disposizione non traduce in un coerente dettato normativa la clausola portata dal titolo della norma («atti urgenti»), attivando la competenza del giudice per le indagini preliminari sempre e comunque sulla scorta della sola «materiale disponibilità» del fascicolo presso il Pubblico ministero (*cf.* invece art. 291, comma 2, c.p.p.).

c) parimenti deve prefigurarsi una violazione dei precetti costituzionali in tema di giusto processo (art. 111 della Costituzione), visto che l'individuazione del giudice cautelare è rimessa alla mera potestà del Pubblico ministero, senza alcun vaglio o controllo giurisdizionale sulla ragionevolezza di tale attribuzione «eccezionale» del potere coercitivo al giudice per le indagini preliminari dopo la chiusura delle dette indagini e dopo la rituale individuazione del giudice precedente. Né i carichi di lavoro dell'ufficio requirente possono in alcun modo giustificare *de facto* il sacrificio delle garanzie di cui si discute, essendo necessario censurare il disposto normativo che tale compromissione consente.

Conclusivamente deve essere dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 553 c.p.p. nella parte in cui non impone al Pubblico ministero la notificazione del decreto di citazione a giudizio entro un termine prestabilito ovvero nella parte in cui non impone, allo stesso Pubblico ministero, di provvedere all'immediata trasmissione degli atti al Giudice per il dibattimento prima che venga curata la notificazione del decreto, incombente che non ha una ragionevole rilevanza in questa sequela visto che una copia degli atti resta comunque a disposizione dell'Accusa anche dopo la trasmissione del fascicolo al Giudice del merito. Questa lettura ridurrebbe la portata dell'intervento additivo invocato a Codesta Corte circoscrivendolo alla soppressione delle sole parole «dopo la notificazione».

Deve, altresì, essere dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 554 c.p.p. nella parte in cui prevede la competenza cautelare del giudice per le indagini preliminari senza che ricorrano presupposti di urgenza o circostanze eccezionali per un siffatto intervento che sottrae la cognizione coercitiva al Giudice precedente che è quello del dibattimento. La norma potrebbe essere dichiarata illegittima secondo il parametro costituzionale anche via consequenziale, laddove fosse scrutinata favorevolmente la *quaestio legitimitatis* relativa c.p.p.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata per contrasto con gli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale degli articoli 553 e 554 c.p.p.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e dichiara sospeso il giudizio cautelare in corso.

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

Tivoli, addì 12 aprile 2016.

Il Giudice: CISTERNA

16C00193

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-033) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 6 0 8 1 7 *

€ 2,00

