

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 49

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

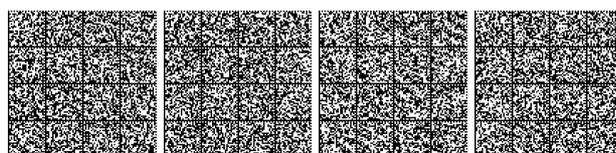
PARTE PRIMA

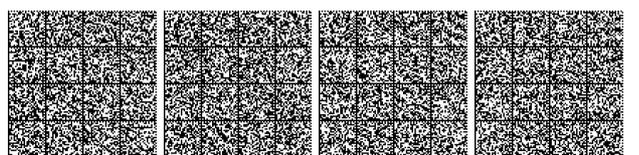
Roma - Mercoledì, 12 dicembre 2018

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

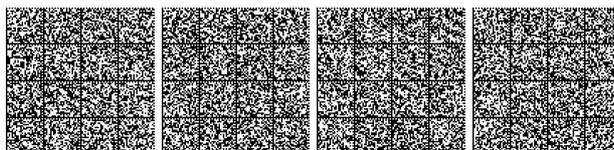




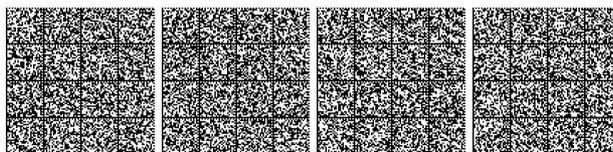
S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **221.** Sentenza 6 novembre - 5 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Demanio marittimo – Tutela e qualificazione dell’impresa balneare ligure come elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione – Disciplina dell’affidamento delle concessioni demaniali marittime a tali imprese – Istituzione e modalità di rilascio di un marchio di qualità.
 – Legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25 (Qualificazione e tutela dell’impresa balneare), artt. 1, comma 2, 3, 4, commi 1, lettera *b*), e 2, e 6. Pag. 1
- N. **222.** Sentenza 25 settembre - 5 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati e pene – Bancarotta fraudolenta – Obbligatorietà dell’applicazione, nella misura fissa di dieci anni, delle pene accessorie in caso di condanna per uno dei fatti di bancarotta fraudolenta, propria o societaria.
 – Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 216, ultimo comma, e 223. Pag. 6
- N. **223.** Sentenza 25 ottobre - 5 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Borsa – Depenalizzazione delle condotte di abuso di informazioni privilegiate tenute dagli insider secondari – Applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio in concreto meno favorevole di quello in vigore al momento del fatto.
 – Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6..... Pag. 17
- N. **224.** Sentenza 10 ottobre - 5 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Spese di giustizia – Onorario dei consulenti tecnici d’ufficio commisurato al tempo impiegato.
 – Legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell’autorità giudiziaria), art. 4, secondo comma. Pag. 28
- N. **225.** Sentenza 25 ottobre - 5 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Giustizia amministrativa – Giudizio di ottemperanza – Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo – Nomina, da parte del giudice amministrativo, di un dirigente dell’amministrazione soccombente come commissario *ad acta*.
 – Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile), art. 5-*sexies*, comma 8, come introdotto dall’art. 1, comma 777, lettera *l*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)». Pag. 33



- N. **226.** Ordinanza 7 novembre - 5 dicembre 2018
 Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.
Correzione di errori materiali contenuti nelle sentenze n. 103 del 21 febbraio – 11 maggio 2017, n. 113 del 10 aprile – 31 maggio 2018 e n. 178 del 4 luglio – 26 luglio 2018...... Pag. 41
- N. **227.** Ordinanza 21 novembre - 5 dicembre 2018
 Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.
Correzione di errore materiale contenuto nella sentenza n. 186 del 26 settembre – 12 ottobre 2018...... Pag. 42
- N. **228.** Sentenza 6 novembre - 6 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Professioni – Clownterapia – Individuazione e disciplina della figura professionale del clown di corsia – Istituzione di un apposito registro regionale – Promozione di progetti presso le strutture sanitarie e socio-sanitarie della Regione.
 – Legge della Regione Puglia 20 dicembre 2017, n. 60 (Disposizioni in materia di clownterapia). Pag. 43
- N. **229.** Sentenza 7 novembre - 6 dicembre 2018
 Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.
Polizia giudiziaria – Trasmissione delle informative di reato da parte degli ufficiali di polizia giudiziaria alla propria scala gerarchica, indipendentemente dalle disposizioni dell'autorità giudiziaria titolare dell'attività di indagine e dagli obblighi prescritti dal codice penale.
 – Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», art. 18, comma 5. Pag. 48
- N. **230.** Ordinanza 6 novembre - 6 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Sanità pubblica – Piano regionale triennale per la lotta al tabagismo.
 – Legge della Regione Campania 9 ottobre 2017, n. 30 (Interventi di lotta al tabagismo per la tutela della salute), art. 2. Pag. 66
- N. **231.** Sentenza 7 novembre - 7 dicembre 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo penale – Casellario giudiziale – Iscrizioni nel certificato generale e nel certificato penale, richiesti dall'interessato, dell'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato e della sentenza di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova (artt. 464-*quater* e 464-*septies* del codice di procedura penale).
 – Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», artt. 5, comma 2, 24, comma 1, e 25, comma 1, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103). Pag. 67



N. 232. Sentenza 7 novembre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza e solidarietà sociale - Disciplina del congedo straordinario retribuito concesso al figlio per assistenza a genitore con grave disabilità accertata – Requisito della preesistente convivenza con il disabile.

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

Pag. 74

N. 233. Sentenza 7 novembre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene – Contrabbando di tabacchi lavorati esteri eccedente i dieci chilogrammi – Applicazione congiunta della pena detentiva e della multa di cinque euro per ogni grammo convenzionale di prodotto.

- Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), art. 291-bis, primo comma.

Pag. 81

N. 234. Ordinanza 25 ottobre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene – Prescrizione – Applicazione ai reati sessuali commessi ai danni di minori – Disciplina transitoria.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), artt. 6, commi 1, 2, 4 e 5, e 10, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), e dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario).....

Pag. 91

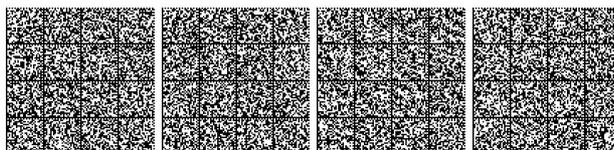
ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 75. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 ottobre 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Regione Abruzzo - Legge regionale recante disposizioni volte a valorizzare le peculiarità del territorio dell'Aquila - Norma finanziaria.

- Legge della Regione Abruzzo 24 agosto 2018, n. 28 (“Abruzzo 2019 - Una legge per L'Aquila Capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere Equo e Sostenibile (BES)”), intero testo.....

Pag. 95



- N. 76. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 novembre 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Molise - Disposizioni in merito alle vaccinazioni per i minori di età - Previsione che i responsabili delle strutture scolastiche non procedano all'iscrizione dei minori di età non in regola con gli obblighi vaccinali e comunichino ai competenti servizi territoriali il mancato assolvimento degli obblighi stessi - Attribuzione alla Giunta regionale della definizione delle modalità attuative della legge regionale - Previsione che, in sede di prima applicazione, ai fini dell'iscrizione per i minori non in regola con gli obblighi vaccinali, sia sufficiente aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali.

- Legge della Regione Molise 12 settembre 2018, n. 8 (Disposizioni in merito alle vaccinazioni per i minori di età), artt. 1, commi 3 e 4, e 2.

Pag. 97

- N. 173. Ordinanza della Corte dei conti - Sezioni riunite per la Regione Trentino-Alto Adige dell'8 agosto 2018

Impiego pubblico - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Dirigenza dell'amministrazione provinciale - Trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e dell'indennità per dirigenti sostituiti degli enti, ai quali si applica il contratto collettivo intercompartimentale, in assegno personale pensionabile - Norme sulla qualificazione delle erogazioni e sulla conservazione degli effetti già maturati - Norme di interpretazione autentica.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 aprile 1992, n. 10 (Riordinamento della struttura dirigenziale della Provincia Autonoma di Bolzano), art. 28; legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6 (Ordinamento del personale della Provincia), art. 47; legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11 (Disposizioni in connessione con l'asestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per l'anno finanziario 2015 e per il triennio 2015-2017), art. 14, comma 6; legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21 (Modifiche di leggi provinciali in materia di procedimento amministrativo, enti locali, cultura, beni archeologici, ordinamento degli uffici, personale, ambiente, utilizzazione delle acque pubbliche, agricoltura, foreste, protezione civile, usi civici, mobilità, edilizia abitativa, dipendenze, sanità, sociale, lavoro, patrimonio, finanze, fisco, economia e turismo), art. 7; legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9 (Disciplina dell'indennità di dirigenza e modifiche alla struttura dirigenziale dell'Amministrazione provinciale), artt. 1, 2 e 17; legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1 (Norme in materia di personale), artt. 1 e 3.

Pag. 104

- N. 174. Ordinanza del Tribunale di Roma del 7 settembre 2018

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Autostrade A24 e A25 - Rate del corrispettivo della concessione - Previsione che il concessionario effettua il versamento all'ANAS spa delle rate sospese del corrispettivo della concessione e che restano ferme le scadenze di tutte le restanti rate del corrispettivo spettante all'ANAS spa.

- Decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96, art. 52-*quinquies*.

Pag. 178



N. 175. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria dell'8 agosto 2018

Responsabilità amministrativa e contabile - Risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione - Esercizio dell'azione da parte della Procura della Corte dei conti in esito a sentenze penali irrevocabili di condanna del pubblico dipendente limitatamente a determinati delitti contro la pubblica amministrazione, di cui al Capo I del Titolo II del Libro II del codice penale.

- Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), art. 17, comma 30-ter, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), n. 1), del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 (Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009), convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.....

Pag. 191

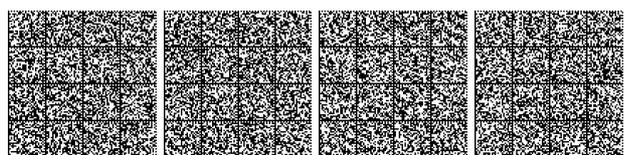
N. 176. Ordinanza del Tribunale di Trento del 21 maggio 2018

Regioni - Norme della Regione autonoma Trentino-Alto Adige - Consiglieri regionali - Riduzione sull'ammontare degli assegni vitalizi diretti e di reversibilità - Limite di cumulo di assegni vitalizi.

- Legge della Regione autonoma Trentino-Alto Adige 11 luglio 2014, n. 5 ("Modifiche alla legge regionale 26 febbraio 1995, n. 2 (Interventi in materia di indennità e previdenza ai Consiglieri della Regione autonoma Trentino - Alto Adige), come modificata dalla legge regionale 28 ottobre 2004, n. 4, dalla legge regionale 30 giugno 2008, n. 4, dalla legge regionale 16 novembre 2009, n. 8, dalla legge regionale 14 dicembre 2011, n. 8 e dalla legge regionale 21 settembre 2012, n. 6, nonché alla legge regionale 23 novembre 1979, n. 5 (Determinazione delle indennità spettanti ai membri della Giunta regionale), e successive modificazioni, volte al contenimento della spesa pubblica"), artt. 2 e 3.

Pag. 200





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 221

Sentenza 6 novembre - 5 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Demanio marittimo – Tutela e qualificazione dell’impresa balneare ligure come elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione – Disciplina dell’affidamento delle concessioni demaniali marittime a tali imprese – Istituzione e modalità di rilascio di un marchio di qualità.

- Legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25 (Qualificazione e tutela dell’impresa balneare), artt. 1, comma 2, 3, 4, commi 1, lettera *b*), e 2, e 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, 3, 4, commi 1, lettera *b*), e 2, e 6 della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25 (Qualificazione e tutela dell’impresa balneare), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso spedito per la notifica il 15 gennaio 2018, depositato in cancelleria il 23 gennaio 2018, iscritto al n. 6 del registro ricorsi 2018 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell’anno 2018.

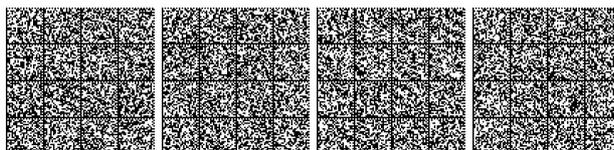
Visto l’atto di costituzione della Regione Liguria;

udito nella udienza pubblica del 6 novembre 2018 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

uditi l’avvocato dello Stato Sergio Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri e l’avvocato Lorenzo Cuocolo per la Regione Liguria.

Ritenuto in fatto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura Generale dello Stato, ha impugnato gli artt. 1, comma 2, 3, 4, commi 1, lettera *b*), e 2, e 6 della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25 (Qualificazione e tutela dell’impresa balneare), denunciandone il contrasto con l’articolo 117, commi primo e secondo, lettere *e*) e *s*), della Costituzione.



1.1.- In particolare, l'art. 1, comma 2, della legge regionale impugnata - per il quale «[...] le imprese balneari liguri, così come definite all'art. 2, in quanto connotanti il paesaggio costiero costituiscono un elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione» - violerebbe, secondo il ricorrente:

a) l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per invasione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, in quanto volto a «precostituire un titolo preferenziale alle (esistenti) imprese balneari liguri nelle future procedure di selezione dei concessionari del demanio marittimo per finalità turistico ricreative»;

b) l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., per invasione anche della competenza esclusiva statale in materia di tutela dei beni culturali, in ragione della «attribuzione in via astratta e aspecifica a tutte le imprese liguri della qualifica di “elemento del patrimonio storico culturale”»;

c) l'art. 117, primo comma, Cost., poiché il titolo preferenziale, nei successivi affidamenti, riconosciuto alle imprese balneari già attive nel territorio ligure, innescherebbe un contrasto con l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi del mercato interno), recepita dall'art. 16, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno).

1.2.- L'art. 3 della legge regionale stessa - con lo stabilire che «[l]a Regione [...] prevede una specifica disciplina per il rilascio delle concessioni alle imprese balneari liguri [...], e che i comuni individuino «le aree destinate alle imprese che soddisfano i requisiti di cui all'art. 2» - violerebbe, a sua volta, l'art. 117, primo e secondo comma, lettera e), Cost., per ragioni analoghe a quelle individuate in relazione al precedente art. 1, comma 2.

1.3.- L'art. 4, commi 1, lettera b), e 2 - per il quale «1. La Regione, in ambito turistico promozionale, attiva azioni ed iniziative tese a [...] realizzare un marchio di qualità quale elemento distintivo per promuovere e tutelare l'impresa balneare ligure in quanto attività radicata nel territorio regionale e rappresentante parte della cultura e storia locale. 2. Con atto della Giunta regionale sono stabiliti criteri e modalità di rilascio del marchio di cui al comma 1» - vulnererebbe, sotto altro profilo:

a) l'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., invadendo la competenza riservata allo Stato in materia di tutela della concorrenza, giacché, pur riferendosi a “servizi” e non a “prodotti”, tale disciplina sarebbe diretta «ad orientare la preferenza del mercato verso una determinata categoria [di prodotti], qualificata dal mero territorio di provenienza»;

b) l'art. 117, primo comma, Cost., essendo, quella introdotta, una misura «istitutiva di un segno distintivo riservata a prodotti (o a servizi) di origine locale», suscettibile di «ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari» e, quindi, in contrasto con i Trattati, «per gli effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci o dei servizi tra Stati membri che essa determina».

1.4.- Infine, il censurato art. 6 - con il disporre che «[i]n qualsiasi caso è riconosciuto l'indennizzo del valore aziendale, il titolare dell'impresa balneare ligure può a sua cura e spese dotarsi di una perizia giurata redatta da un tecnico abilitato con la quale viene individuato il valore complessivo dell'azienda, costituito, oltre che dal patrimonio aziendale, dall'avviamento» - violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., poiché, presupponendo il «successivo riconoscimento di tale valore nei confronti dei terzi, ivi comprese le amministrazioni pubbliche», contrasterebbe con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni del mercato sull'intero territorio nazionale.

2.- Si è costituita la Regione Liguria, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità delle censure rivolte al comma 2 dell'art. 3 della legge in esame - per asserita eccedenza dal mandato conferito dal Presidente del Consiglio dei ministri, circoscritto al solo comma 1 di detta norma - e l'inammissibilità di quelle relative al successivo art. 4, per ritenuta genericità della correlativa formulazione.

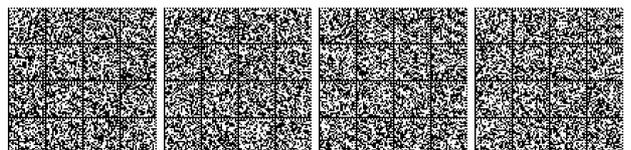
Nel merito, la Regione ha contestato, comunque, la fondatezza di tutte le questioni prospettate dal ricorrente.

All'uopo ha sostenuto che:

la disciplina recata dalla propria legge n. 25 del 2017 non sarebbe «affatto volta a tutelare i concessionari già operanti a scapito degli altri», né sarebbe «suscettibile di ostacolare in alcun modo la partecipazione alle procedure per il rilascio delle concessioni in parola da parte di soggetti che abbiano sede fuori dalla Liguria o all'estero»;

detta normativa, diretta invece a tutelare le imprese balneari liguri «in quanto elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione», sarebbe, inoltre, «perfettamente (e pacificamente) conforme all'art. 12, par. 3, della Direttiva n. 2006/123 (c.d. Direttiva Servizi [...]), a mente del quale “Stati membri possono tenere conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di [...] obiettivi di [...] salvaguardia del patrimonio culturale [...]»;

quanto al «marchio» istituito dall'art. 4, questo non sarebbe volto a «fornire un vantaggio competitivo alle imprese attualmente operanti sul territorio ligure, erigendo un ostacolo all'ingresso nel mercato degli operatori non liguri», poiché, ai fini della sua attribuzione, non verrebbe dato alcun rilievo alla provenienza dei concessionari, avendo quel marchio come unico obiettivo quello della «promozione del modello ligure di insediamento balneare»;



infine, la disposizione di cui all'art. 6, «secondo una sua corretta ermeneutica», non si proporrebbe di disciplinare i casi in cui il titolare dell'impresa balneare ha titolo a ricevere l'indennizzo, ma intenderebbe «delineare le modalità procedurali attraverso le quali pervenire alla commisurazione di tale indennizzo».

3.- Sia il ricorrente Presidente del Consiglio che la resistente Regione Liguria hanno anche depositato memoria ad ulteriore illustrazione dei rispettivi assunti.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, 3, 4, commi 1, lettera *b*), e 2, e 6 della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25 (Qualificazione e tutela dell'impresa balneare), per contrasto con gli articoli 117, primo e secondo comma, lettere *e*) ed *s*), della Costituzione.

1.1.- L'art. 1, comma 2, della così impugnata legge regionale, stabilisce che «[a]i sensi e per gli effetti dell'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) e successive modificazioni e integrazioni le imprese balneari liguri, così come definite dall'art. 2, in quanto connotanti il paesaggio costiero costituiscono un elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione».

1.2.- L'art. 3 della stessa legge regionale, a sua volta, dispone che «1. La Regione, nel riconoscere il ruolo sociale, economico, turistico storico e culturale delle imprese balneari, nel Piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo (PUD) di cui all'art. 11 della legge regionale 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti) e successive modificazioni e integrazioni prevede una specifica disciplina per il rilascio delle concessioni alle imprese balneari liguri. 2. I comuni nella redazione del Progetto di utilizzo delle aree demaniali marittime di cui all'art. 11-*bis* della L.R. 13/1999 e successive modificazioni e integrazioni individuano le aree destinate alle imprese che soddisfano ai requisiti di cui all'art. 2».

1.3.- Il successivo art. 4, negli impugnati suoi commi 1, lettera *b*), e 2, prevede poi che «1. La Regione [...] attiv[i] azioni ed iniziative tese a [...] realizzare un marchio di qualità quale elemento distintivo per promuovere e tutelare l'impresa balneare ligure in quanto attività radicata nel territorio regionale e rappresentante parte della cultura e storia locale», e che «2. Con atto della Giunta regionale [siano] stabiliti criteri e modalità di rilascio del marchio di cui al comma 1».

1.4.- L'art. 6, infine, dispone che «[i]n qualsiasi caso è riconosciuto l'indennizzo del valore aziendale, il titolare dell'impresa balneare ligure può a sue spese dotarsi di una perizia giurata redatta da un tecnico abilitato con la quale viene individuato il valore complessivo dell'azienda, costituito, oltre che dal patrimonio aziendale, dall'avviamento».

1.5.- Tutte le riferite disposizioni violerebbero, secondo il ricorrente, l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., per invasione della competenza esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza», per esserne obiettivo comune quello di costituire un titolo preferenziale alle (esistenti) «imprese balneari liguri», nelle future procedure di selezione dei concessionari del demanio marittimo per finalità turistico ricreative.

Gli artt. 1, comma 2, e 3, contrasterebbero, altresì, con l'art. 117, primo comma, in relazione all'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), trasposto nell'ordinamento interno dall'art. 16, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno).

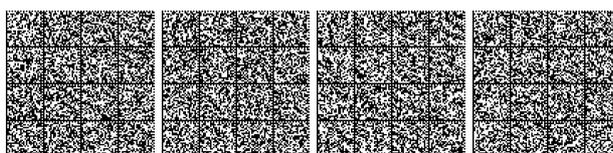
Il solo art. 1, comma 2, della legge regionale in esame violerebbe, ad avviso del ricorrente, anche l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., per invasione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dei beni culturali, in ragione della «attribuzione in via astratta e aspecifica a tutte le imprese liguri della qualifica di "elemento del patrimonio storico culturale"».

2.- Di ciascuna di tali questioni la Regione resistente ha contestato, nel merito, la fondatezza, preliminarmente eccependo l'inammissibilità di quelle concernenti l'art. 3, comma 2, e l'art. 4 della legge regionale stessa.

3.- Al fine di definire il perimetro delle questioni sottoposte alla verifica di compatibilità costituzionale, vengono preliminarmente in esame le eccezioni di inammissibilità formulate dalla resistente con riguardo alle questioni relative agli artt. 3, comma 2, e 4 della legge reg. Liguria n. 25 del 2017.

3.1.- La prima eccezione non è fondata.

È bensì vero, infatti, che la delibera del Consiglio dei ministri, autorizzativa dell'impugnazione, menzioni esplicitamente - come appunto dedotto dalla Regione - il solo comma 1 del suddetto art. 3. Ma vero è altresì che la correlativa motivazione richiama anche la disciplina dettata dal comma 2 (il Progetto, cioè, di utilizzo comunale delle aree demaniali), per poi investire d'impugnazione tale norma, che «riserva delle aree demaniali marittime in favore delle sole imprese balneari liguri», così palestando di aver inteso come esistente una complessiva norma rivolta a creare una posizione favorevolmente differenziata per le imprese balneari liguri.



3.2.- Del pari destituita di fondamento è anche la successiva eccezione di inammissibilità relativa alla questione che ha ad oggetto l'art. 4 della legge regionale impugnata.

Contrariamente a quanto asserito ex adverso, detta questione è formulata, infatti, in modo che ne rende chiaramente intellegibile il contenuto ed adeguato il supporto motivazionale.

4.- Nel merito, le quattro sollevate questioni di legittimità costituzionale risultano fondate, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., restando assorbita ogni altra censura.

4.1.- L'assetto normativo che fa da sfondo a tali questioni è già stato ampiamente delineato in recenti sentenze di questa Corte in tema di concessioni su beni in uso del demanio marittimo (sentenze n. 118 del 2018 e n. 157 del 2017).

È stato chiarito che le competenze relative al rilascio di siffatte concessioni sono state «conferite alle Regioni in virtù di quanto previsto dall'art. 105, comma 2, lettera l), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59)». E che «[l]e funzioni relative sono esercitate, di regola, dai Comuni in forza dell'art. 42 del decreto legislativo 30 marzo 1999, n. 96 (Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'articolo 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni), rispetto ai quali le Regioni mantengono poteri di indirizzo» (sentenza n. 118 del 2018, che, con riferimento alle attività di impresa turistico-balneare, richiama il comma 6 dell'art. 11 della legge 15 novembre 2011, n. 217, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010»).

È stato, per altro, anche già sottolineato e ribadito, dalla richiamata (e da precedente) giurisprudenza, che i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo devono, comunque, essere stabiliti nel rispetto dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (sentenze n. 118 e 109 del 2018, n. 157 e n. 40 del 2017, n. 171 del 2013 e n. 213 del 2011); competenza esclusiva, quest'ultima, nella quale le pur concorrenti competenze regionali trovano «un limite insuperabile» (sentenza n. 109 del 2018).

Dal che consegue che, nel disciplinare l'affidamento in concessione di detti beni demaniali, la legislazione regionale, anche se espressione di una correlata competenza primaria, è destinata a cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza ogni qualvolta l'oggetto della regolazione finisca per influire sulle modalità di scelta del contraente, ove si incida sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali.

4.2.- La resistente esclude, come già riferito, che le censurate disposizioni invadano la competenza statale nella materia «tutela della concorrenza».

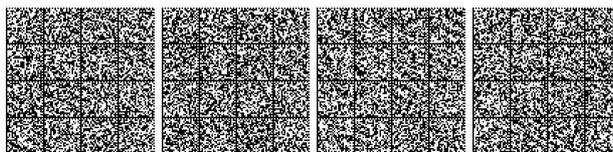
E ciò per la ragione, ribadita anche in memoria, che la nozione di «impresa balneare ligure», cui queste fanno riferimento, non presupporrebbe necessariamente il requisito di una precedente attività in Liguria, ma definirebbe solo un «modello tipico di insediamento balneare», al quale potrebbero corrispondere anche operatori di altre Regioni o di Stati membri dell'Unione, ove si insediassero in Liguria.

4.3.- Sta di fatto, però, che, nel contesto della disposizione di cui al comma 2 dell'art. 1 della legge regionale impugnata, la nozione di impresa balneare ligure viene espressamente in rilievo ai dichiarati «effetti dell'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59» e, cioè, in funzione di una «procedura di selezione» tra i potenziali concessionari; e che, proprio a tali effetti, vengono considerate «imprese balneari liguri» quelle che «in quanto connotanti il paesaggio costiero costituiscono un elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione».

Per cui è inevitabile che le procedure di aggiudicazione di cui al richiamato art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2010 vedano, se non uniche legittimate, quantomeno innegabilmente favorite le imprese già presenti sulla costa ligure. Le quali - in sede di prima applicazione della legge regionale in esame, e con effetti pro futuro - sono le sole imprese balneari «connotanti il paesaggio costiero», e (già) ascrivibili al «patrimonio storico» ed al «tessuto sociale» della Liguria. Mentre l'operatore di altra Regione o di altro Stato membro, ove eventualmente partecipasse a una procedura di selezione, non potrebbe certo possedere la qualifica di impresa balneare ligure.

E ciò a prescindere dalla considerazione che alle «imprese balneari titolari di concessioni [...] in essere», con l'art. 2 della legge della Regione Liguria, n. 26, approvata in pari data il 10 novembre 2017, recante «Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative» (in questa sede non all'esame della Corte), la resistente ha riconosciuto «l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore» della legge stessa.

4.4.- Il successivo art. 3 della legge impugnata - con il prevedere «una specifica disciplina per il rilascio delle concessioni alle imprese balneari liguri» e con l'individuare un'area demaniale di riserva in favore delle stesse, in ragione e in funzione del riconoscimento del loro «ruolo sociale, economico, turistico, storico e culturale» - vulnera, a sua volta, la concorrenza tra



imprese, per la situazione di privilegio che tende, anche sotto tale profilo, a consolidare nei confronti delle imprese balneari già presenti nella costiera ligure, che sole possono aver acquisito quel ruolo sociale, storico e culturale, cui la norma intende dare riconoscimento.

4.5.- Quanto all'impugnato art. 4, l'«obiettivo di promozione del modello ligure di insediamento balneare» - quale esplicitamente a detta norma attribuito dalla resistente e quale la norma stessa evidenzia con il riservare direttamene alla Giunta la determinazione dei «criteri» per il rilascio del marchio in questione - ne innesca per ciò stesso il contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

È riferibile, infatti, anche ai «servizi» il principio più volte ribadito con riguardo ai «prodotti», per cui è preclusa alla legge regionale l'istituzione di marchi che ne attestino contestualmente la qualità e l'origine geografica (sentenze n. 242 del 2016, n. 66 del 2013, n. 191 e n. 86 del 2012, n. 213 del 2006).

L'istituzione e la disciplina delle modalità di rilascio di un «marchio di qualità», per distinguere il servizio reso dallo stabilimento balneare ligure, in quanto volte ad orientare il consumatore verso siffatta tipologia di servizio, particolarmente qualificata «dal mero territorio di provenienza», incidono inevitabilmente, dunque, anche in questo caso, sulla materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva dello Stato.

4.6.- Viene, infine, in esame l'art. 6 della impugnata legge regionale ligure, a tenore del quale «in qualsiasi caso è riconosciuto l'indennizzo del valore aziendale, il titolare dell'impresa balneare ligure può a sue spese dotarsi di una perizia giurata [...] con la quale viene individuato il valore complessivo dell'azienda».

Secondo la resistente, le intenzioni del legislatore regionale non sarebbero rivolte al riconoscimento dell'indennizzo, «ma unicamente alla determinazione (di una) delle (possibili) modalità procedurali per la documentazione del suo ammontare».

È evidente, però, che se la previsione di una tale «modalità procedimentale» di determinazione dell'indennizzo, attraverso una «perizia giurata» predisposta a cura del titolare dell'impresa balneare, non fosse destinata ad avere - come non a torto denuncia il ricorrente - anche «valore nei confronti dei terzi, ivi comprese le amministrazioni pubbliche», la disposizione non avrebbe ragion d'essere nel prevedere ciò che è già in facoltà dell'avente diritto all'indennizzo (la possibilità, cioè, di far valutare, con perizia giurata, la consistenza economica dei propri beni).

Anche questa disposizione contrasta, dunque, con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni del mercato sull'intero territorio nazionale. Esigenza che solo la legge statale può assicurare nell'esercizio della competenza esclusiva nella materia «tutela della concorrenza».

5.- Da qui, appunto, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni scrutinate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, 3, 4, commi 1, lettera b), e 2, e 6 della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25 (Qualificazione e tutela dell'impresa balneare).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 222

Sentenza 25 settembre - 5 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene – Bancarotta fraudolenta – Obbligatorietà dell’applicazione, nella misura fissa di dieci anni, delle pene accessorie in caso di condanna per uno dei fatti di bancarotta fraudolenta, propria o societaria.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 216, ultimo comma, e 223.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, nel procedimento penale a carico di C. G. e altri, con ordinanza del 17 novembre 2017, iscritta al n. 37 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell’anno 2018.

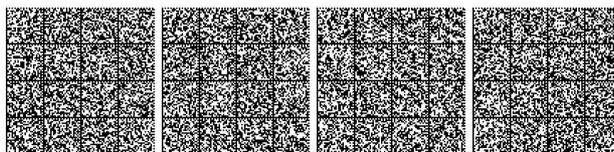
Visti gli atti di costituzione di C. G., R. M., R. T., A. M., E. F., M. A. e quello, fuori termine, di A. M., parte civile nel giudizio *a quo*, nonché l’atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 25 settembre 2018 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi gli avvocati Valerio Onida, Barbara Randazzo e Andrea Manzi per M. A., Ennio Amodio per C. G., Alessandro Diddi per A. M. e E. F., Gianluca De Fazio per A. M., Nicola Apa per R. M., Marcello Bana e Elisabetta Busuito per R. T. e l’avvocato dello Stato Maurizio Greco per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 17 novembre 2017 la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 41, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione agli artt. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, fatto a Parigi il 20 marzo 1952, entrambi ratificati e resi esecutivi con la legge 4 agosto 1955, n. 848, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa» (d’ora in poi, anche: legge fallimentare), «nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie della inabilitazione all’esercizio di una impresa commerciale e della incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa».



2.- La Corte di cassazione, prima sezione penale, premette di essere investita del ricorso, proposto dagli imputati in uno dei procedimenti penali scaturiti dal tracollo del gruppo Parmalat, avverso la sentenza della Corte d'appello di Bologna che, statuendo in sede di rinvio, aveva condannato gli imputati stessi alle pene ritenute di giustizia per una pluralità di fatti integranti i delitti di bancarotta impropria semplice e fraudolenta. In particolare, la Corte territoriale aveva condannato tutti gli imputati, oltre che alle pene detentive per ciascuno individualmente commisurate, alle pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata indifferenziata di dieci anni, tali pene accessorie essendo previste dal combinato disposto degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, della legge fallimentare come conseguenza automatica della condanna per qualsiasi fatto di bancarotta impropria fraudolenta.

La rimettente dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale automatismo sanzionatorio.

2.1.- Espone, anzitutto, il giudice *a quo* che i difensori di taluni degli imputati avevano già formulato, nei precedenti gradi di giudizio, l'eccezione di illegittimità costituzionale delle disposizioni in questa sede censurate.

Con sentenza 5 dicembre 2014, n. 15613, la quinta sezione penale della Corte di cassazione, pronunciandosi sul ricorso degli imputati avverso la sentenza di condanna emessa nei loro confronti dalla Corte d'appello di Bologna, aveva tuttavia ritenuto inammissibile tale eccezione, sulla scorta della sentenza n. 134 del 2012 di questa Corte, che, investita di analoga questione, l'aveva giudicata inammissibile in quanto relativa a materia riservata alla discrezionalità del legislatore.

Avendo la quinta sezione della Corte di cassazione parzialmente annullato la sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Bologna per un nuovo esame dei capi annullati nonché per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio laddove necessario, l'eccezione di illegittimità costituzionale veniva riproposta dai difensori avanti al giudice del rinvio.

Anche la Corte d'appello di Bologna, statuendo in sede di rinvio, giudicava però inammissibile tale eccezione, ritenendosi vincolata alla previa statuizione di inammissibilità della quinta sezione penale della Corte di cassazione, in forza del principio secondo cui il giudice del rinvio avrebbe l'obbligo di uniformarsi alla decisione rescindente per ogni questione di diritto da essa decisa; e aggiungeva che tale questione doveva comunque ritenersi manifestamente infondata, anche con riferimento ai parametri non espressamente invocati dalle difese nel previo giudizio di cassazione. Nel merito, la Corte d'appello statuiva sui residui capi oggetto del rinvio e provvedeva a rideterminare le pene degli imputati, confermando però per ciascuno di essi le pene accessorie in parola per la durata legale di dieci anni.

L'eccezione di illegittimità costituzionale era stata quindi riproposta da vari difensori di fronte alla prima sezione penale della Corte di cassazione, chiamata a giudicare sui ricorsi contro le condanne pronunciate in sede di rinvio.

2.2.- La prima sezione penale, con l'ordinanza che dà origine al presente incidente di costituzionalità, ritiene la questione ammissibile e non manifestamente infondata.

2.3.- Sotto il profilo della rilevanza, il collegio rimettente osserva che la questione non può ritenersi riferita a situazione esaurita, perché - in seguito al precedente annullamento delle condanne pronunciate nei primi due gradi di giudizio - le disposizioni censurate dovevano ancora trovare applicazione da parte del giudice del rinvio, al quale la quinta sezione penale della Corte di cassazione aveva per l'appunto prescritto di rideterminare il trattamento sanzionatorio (comprensivo anche delle pene accessorie), laddove ciò si fosse reso necessario in conseguenza delle nuove valutazioni demandate al medesimo giudice del rinvio sui capi annullati della precedente sentenza di condanna.

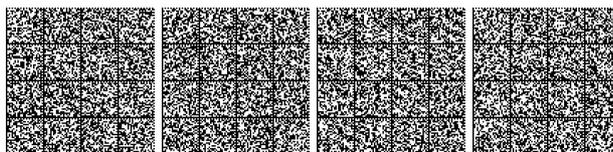
2.4.- Sotto il profilo della non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale, la rimettente rammenta anzitutto come sull'esatta portata delle disposizioni censurate si sia sviluppato, in passato, un contrasto presso la giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo e maggioritario indirizzo, la durata delle pene accessorie previste dagli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, della legge fallimentare dovrebbe intendersi come inderogabilmente fissata nella misura di dieci anni, in conformità del resto al chiaro tenore letterale delle disposizioni in questione.

Secondo altro e minoritario indirizzo, dichiaratamente ispirato ad un'esigenza di interpretazione conforme a Costituzione delle disposizioni menzionate, anche le pene accessorie in parola non si sottrarrebbero alla regola generale di cui all'art. 37 del codice penale, a tenore del quale, laddove la durata della pena accessoria non sia espressamente determinata, essa ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta, entro il limite minimo e il limite massimo fissato per ciascuna pena accessoria.

Questo secondo indirizzo risulta, peraltro, oggi del tutto abbandonato dalla stessa giurisprudenza di legittimità, essendosi tra l'altro ritenuto che la sentenza n. 134 del 2012 di questa Corte abbia almeno implicitamente confermato la correttezza dell'interpretazione recepita dall'ordinamento maggioritario.

Ad avviso della rimettente, tuttavia, la durata fissa della pena accessoria derivante dalle disposizioni censurate, così come interpretate dall'ormai univoco diritto vivente, contrasterebbe con il principio della "mobilità" della pena, e cioè con



la sua tendenziale predeterminazione tra un minimo e un massimo; principio che costituirebbe corollario, da un lato, del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per la necessità di proporzionare la pena all'effettiva entità ed alle specifiche esigenze dei singoli casi, e, dall'altro, del principio di legalità, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che «dà forma ad un sistema che trae contenuti ed orientamenti da altri principi sostanziali - come quelli indicati dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost. - ed in cui "l'attuazione di una riparatrice giustizia retributiva esige la differenziazione più che l'unità" (sentenza n. 104 del 1968)» (è citata la sentenza n. 50 del 1980).

La durata invariabile delle pene accessorie previste dalle disposizioni impugnate, che si risolvono in una «incisiva ma anelastica limitazione di beni di rilevanza costituzionale, quali la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, il diritto al lavoro di cui all'art. 35, le finalità rieducative della pena di cui all'art. 27, secondo [recte: terzo] comma, Cost., indipendentemente dall'entità della pena principale irrogata - che per la bancarotta fraudolenta può essere pari al minimo edittale di anni tre, o nettamente inferiore per effetto di circostanze attenuanti e del ricorso a riti alternativi -», non sarebbe dunque in sintonia con i parametri costituzionali evocati, negando ogni spazio alla discrezionalità del giudice, necessaria al fine di «permettere l'adeguamento della risposta punitiva alle singole fattispecie concrete» e al loro individuale disvalore oggettivo e soggettivo.

La disciplina legislativa censurata violerebbe, d'altra parte, anche l'art. 4 Cost., risolvendosi in una «ingiustificata, indiscriminata incidenza sulla possibilità dell'interessato di esercitare il suo diritto al lavoro, non soltanto come fonte di sostentamento ma anche come strumento di sviluppo della sua personalità»; e susciterebbe dubbi di conformità a Costituzione anche con riferimento all'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 8 CEDU e 1 Prot. add. CEDU, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, secondo la quale «le limitazioni derivanti dall'applicazione della pena accessoria devono considerarsi quali ingerenze nel godimento del diritto al rispetto della vita privata e, come tali, non soltanto devono essere previste dalla legge e debbono perseguire uno scopo legittimo, ma devono essere proporzionate rispetto a detto scopo, comportando la violazione del divieto di discriminazione nel godimento del diritto al rispetto della vita familiare oltre che una ingerenza nel godimento del diritto di proprietà» (è richiamata la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, terza sezione, del 23 marzo 2006, Vitiello c. Italia).

Secondo la sezione rimettente, gli evidenziati profili di frizione con i principi costituzionali potrebbero «in larga parte» essere superati «ove, eliminandosi il riferimento alla misura fissa di dieci anni, rivivesse la regola generale di cui all'art. 37 cod. pen., così consentendosi al giudice di rideterminare la durata della pena accessoria in collegamento con la pena principale inflitta e, quindi, in base a valutazioni di gravità del fatto concreto».

3.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibili e, comunque, infondate le questioni.

3.1.- Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, le questioni sarebbero inammissibili sotto tre distinti profili.

Anzitutto, con la precedente sentenza di annullamento con rinvio pronunciata dalla prima sezione penale, la Corte di cassazione si sarebbe «autovincolata» ad un principio di diritto incompatibile con i prospettati dubbi di legittimità costituzionale.

In secondo luogo, la sollecitazione al legislatore, contenuta nella sentenza di questa Corte n. 134 del 2012, a por mano ad una riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, terzo comma, Cost., sarebbe stata ormai accolta dal legislatore, il quale, all'art. 1, comma 85, lettera u), della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), ha delegato il Governo alla «revisione del sistema delle pene accessorie improntata al principio della rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato», con indicazione relativa all'espressa «esclusione di una loro durata superiore alla durata della pena principale». Alla luce di tale intervento normativo, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato le questioni sarebbero inammissibili, essendo ormai prive di rilevanza.

Infine, l'Avvocatura dello Stato evidenzia come le questioni ora all'esame presentino «la medesima causa petendi ed il medesimo petitum di quella già decisa con sentenza n. 134» del 2012, con cui questa Corte affermò che «l'aggiunta normativa richiesta dai giudici a quibus eccede i poteri di intervento della Corte, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore», con conseguente statuizione di inammissibilità della questione. Identica statuizione, ad avviso della difesa erariale, dovrebbe essere adottata con riferimento alle odierne questioni, stante la molteplicità delle soluzioni che potrebbero essere adottate al fine di eliminare i dedotti vizi di illegittimità costituzionale.

3.2.- Nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene comunque infondate le questioni, in ragione anzitutto del «diverso "bene giuridico" protetto dalle pene accessorie» rispetto a quello protetto dalle pene principali. Le prime, più in particolare, sarebbero essenzialmente funzionali alla funzione specialpreventiva di «protezione dell'agire commerciale», mirando ad assicurare che la «gestione del mercato e dei traffici commerciali [sia] affidata a soggetti/imprenditori che seguano e rispettino regole di primaria correttezza»; il che giustificerebbe una durata fissa decennale della pena accessoria che qui viene in considerazione, eventualmente superiore a quella della pena principale inflitta.



In secondo luogo, osserva l'Avvocatura generale dello Stato che la scelta sottesa alle disposizioni censurate di determinare in maniera fissa le pene accessorie sia «chiaramente riconducibile alla volontà legislativa di collegare quest'ultime non tanto alla modalità di commissione del reato, quanto alla mera condanna per il reato di bancarotta». La disciplina delle pene principali e delle pene accessorie per il delitto di bancarotta sarebbe stata insomma «volutamente diversificata dal legislatore», ciò che di per sé dimostrerebbe - nella prospettazione della difesa erariale - l'infondatezza dei dubbi di costituzionalità prospettati.

Infine, sostiene l'Avvocatura generale dello Stato che la previsione della durata fissa di dieci anni delle pene accessorie di cui oggi si discute sarebbe «pienamente conforme all'impianto complessivo del nostro sistema penale, il quale prevede altre pene accessorie aventi durata predeterminata addirittura "perpetua"», come nel caso previsto dall'art. 29 cod. pen.

4.- Tutti gli imputati nel giudizio *a quo* si sono costituiti nel presente giudizio incidentale, riproponendo gli argomenti sviluppati nell'ordinanza di rimessione e concludendo nel senso della fondatezza della questione di legittimità costituzionale ivi proposta.

Particolarmente ampie e articolate sono, peraltro, le deduzioni della parte M. A., a parere della quale la questione di legittimità costituzionale all'esame investirebbe tre diversi profili: *a)* l'automatismo nell'applicazione della pena accessoria, che segue necessariamente a qualunque condanna per fatti di bancarotta fraudolenta, indipendentemente dalla concreta gravità delle condotte ascritte all'imputato, nonché della distanza temporale fra il momento in cui tali condotte si siano verificate e il momento in cui, in esito al giudizio, la pena sia irrogata in via definitiva; *b)* l'inusitata ampiezza delle limitazioni che discendono dall'operare della pena accessoria, che - incidendo in senso fortemente limitativo sulla possibilità dell'interessato di esercitare il suo diritto al lavoro - importerebbe una «drastica e non proporzionata compressione del diritto di iniziativa economica esercitabile anche attraverso l'attività di impresa»; nonché *c)* la fissità della durata della pena accessoria, pari indefettibilmente a dieci anni, indipendentemente dall'entità della pena principale ritenuta congrua nel caso concreto.

Sotto il primo profilo, il carattere automatico e indefettibile della pena accessoria, precludendo al giudice di apprezzare in concreto l'esistenza delle ragioni giustificatrici della sua applicazione, contrasterebbe in particolare con le numerose sentenze con cui questa Corte ha caducato automatismi legislativi in relazione all'applicazione automatica di pene accessorie, come la decadenza dalla potestà genitoriale (sono richiamate le sentenze n. 7 del 2013 e n. 31 del 2012) o la revoca della patente di guida (è richiamata la sentenza n. 22 del 2018), in applicazione dei criteri di «adeguatezza e proporzionalità della pena ai fatti di reato, di individualizzazione del trattamento penale in rapporto alla personalità del reo, di idoneità dell'esecuzione della pena a svolgere la finalità rieducativa, oltre che di soddisfare ad una reale finalità di prevenzione speciale». Nella medesima direzione spingerebbe, d'altra parte, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha più volte dichiarato contrarie alla CEDU sanzioni accessorie o comunque misure limitative di diritti che discendono automaticamente da una condanna penale, senza una verifica giurisdizionale nel caso concreto sull'effettiva necessità di tali sanzioni o misure.

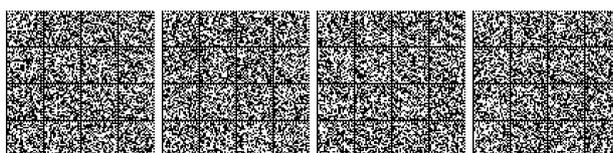
Sotto il secondo profilo, le pene accessorie in esame sarebbero sproporzionate in ragione della loro portata «estremamente ampia» e «praticamente [...] onnicomprensiva, volta ad impedire lo svolgimento di qualunque attività economica in proprio e, in ogni caso, in posizioni direttive», sì da incidere in definitiva non solo sul diritto al lavoro, ma anche «sulla vita e sulla stessa identità del condannato, operando alla stregua di una sorte di "morte professionale"». Ciò determinerebbe un ulteriore profilo di irragionevolezza, nonché di illegittimità alla luce dei parametri convenzionali, delle disposizioni in questione.

Sotto il terzo profilo, infine, le disposizioni censurate contrasterebbero con il principio di proporzionalità della pena, così come enucleato dalla costante giurisprudenza di questa Corte a partire dalla sentenza n. 26 del 1979 e recentemente riaffermato dalla sentenza n. 236 del 2016; nonché con il principio di necessaria individualizzazione della pena, che esige l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti, e che si oppone in linea di principio a previsioni sanzionatorie rigide, a meno che la sanzione «appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato» (sentenza n. 50 del 1980). Il che non sarebbe nel caso ora oggetto di esame, ove la pena interdittiva prevista dalle disposizioni censurate «si applica in maniera fissa in relazione a condanne per i fatti più diversi, di diversa gravità, imputati a soggetti con diverse caratteristiche».

5.- Si è, inoltre, costituito fuori termine A. M., parte civile nel giudizio *a quo*.

6.- Nell'imminenza dell'udienza, tutte le parti costituite hanno depositato memorie in cui ribadiscono le conclusioni già formulate nei precedenti atti del giudizio.

Nella propria memoria, la parte M. A. - dopo avere confutato le eccezioni spiegate dall'Avvocatura generale dello Stato - richiama in particolare l'attenzione su una recente sentenza della quinta sezione penale della Corte di cassazione, la quale, dopo essersi interrogata d'ufficio sulla costituzionalità delle disposizioni qui all'esame, ha concluso nel senso



della manifesta infondatezza della questione in quanto già risolta negativamente da questa Corte con la sentenza n. 134 del 2012, nonché in ragione degli ampi poteri discrezionali del giudice nella commisurazione del trattamento sanzionatorio complessivamente considerato discendente da una condanna per bancarotta fraudolenta, semplice o societaria (Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 6 luglio 2018, n. 33880): sentenza i cui argomenti la difesa di M. A. sottopone, parimenti, ad analitica confutazione.

Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 41, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, fatto a Parigi il 20 marzo 1952, entrambi ratificati e resi esecutivi con la legge 4 agosto 1955, n. 848, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa» (d'ora in poi, anche: legge fallimentare), «nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie della inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e della incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa».

Le questioni sono state sollevate nell'ambito del giudizio di cassazione avente ad oggetto la sentenza con la quale la Corte d'appello di Bologna, in sede di rinvio dopo un precedente annullamento da parte della quinta sezione penale della Corte di cassazione, aveva confermato la condanna di numerosi imputati per una pluralità di delitti di bancarotta impropria fraudolenta e semplice, variamente connessi alla vicenda del tracollo del gruppo Parmalat, reiterando - in particolare - la condanna di tutti gli imputati alle menzionate pene accessorie per la durata legale di dieci anni già disposta nei precedenti gradi di giudizio.

2.- Deve, preliminarmente, dichiararsi l'inammissibilità della costituzione in giudizio della parte civile A. M., in quanto avvenuta oltre il termine perentorio, stabilito dall'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) e dall'art. 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, di venti giorni dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* dell'atto introduttivo del giudizio.

3.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, anzitutto, che la Corte di cassazione si sarebbe «autovincolata», mediante la precedente sentenza di annullamento della quinta sezione penale, ad un principio di diritto incompatibile con le questioni ora prospettate dalla prima sezione, le quali risulterebbero per tale ragione inammissibili.

L'eccezione è infondata.

È infatti pacifico che la precedente statuizione di altro collegio giudicante circa l'irrelevanza o la manifesta infondatezza di una questione di legittimità prospettata dalle parti non impedisce a un giudice che intervenga successivamente nel medesimo processo di considerare, all'opposto, rilevante e non manifestamente infondata la medesima questione. Ciò vale, come questa Corte ha più volte affermato, anche rispetto al giudice del rinvio, che è certamente vincolato ai principi di diritto formulati nella sentenza di annullamento, ma conserva pur sempre il potere di sottoporre a questa Corte gli eventuali dubbi di legittimità costituzionale che egli nutra nei confronti delle disposizioni che è tenuto ad applicare nel giudizio di rinvio, in forza delle indicazioni della sentenza di annullamento (*ex plurimis*, sentenze n. 270 del 2014, n. 293 del 2013, n. 305 del 2008; ordinanza n. 118 del 2016); principio, questo, che non può non valere anche per la sezione della Corte di cassazione che sia chiamata, a sua volta, a scrutinare la legittimità della sentenza pronunciata in sede di rinvio.

Le disposizioni in questa sede censurate, d'altra parte, dovevano trovare ancora applicazione nel giudizio di rinvio, dal momento che - secondo quanto riferito dalla stessa ordinanza di rimessione - la sentenza della quinta sezione penale, dopo avere annullato parzialmente le condanne degli imputati pronunciate in primo e in secondo grado, aveva demandato espressamente al giudice del rinvio il compito di rideterminare il trattamento sanzionatorio, ove necessario, in conseguenza dell'annullamento di alcuni capi delle precedenti sentenze di condanna. Tale rideterminazione era stata poi puntualmente operata dalla sentenza della Corte d'appello di Bologna in sede di rinvio, che aveva commisurato nuovamente i complessivi trattamenti sanzionatori per ciascun imputato, confermando nei confronti di ciascuno le pene accessorie previste dalle disposizioni censurate: facendo, così, nuovamente applicazione di tali disposizioni nel giudizio di rinvio.

Correttamente, dunque, la sezione rimettente - investita dei ricorsi degli imputati aventi ad oggetto anche le statuizioni sulle pene accessorie - ritiene le questioni di legittimità costituzionale prospettate tuttora rilevanti nel giudizio *a quo*.

4.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, in secondo luogo, che le questioni prospettate sarebbero divenute irrilevanti in seguito all'entrata in vigore della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di



procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che ha delegato il legislatore ad una complessiva riforma del sistema delle pene accessorie improntata al «principio della rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato» e alla «esclusione di una loro durata superiore alla durata della pena principale».

L'eccezione - funzionale per la verità a una possibile restituzione degli atti per esame dello *ius superveniens*, più che a una pronuncia di inammissibilità - è anch'essa infondata, perché il Governo non ha provveduto a esercitare la delega *in parte qua*, sicché la disciplina in questa sede censurata è rimasta immutata ed è tuttora in vigore.

5.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, infine, che le presenti questioni dovrebbero essere considerate inammissibili per le medesime ragioni che già avevano condotto questa Corte, con la sentenza n. 134 del 2012, a dichiarare inammissibile un'analogo questione formulata sulle disposizioni qui censurate.

L'eccezione attiene, più in particolare, ai limiti dei poteri di questa Corte, nell'ipotesi in cui accerti che la disposizione censurata arrechi un *vulnus* ai principi costituzionali, ma non esista un'unica soluzione costituzionalmente obbligata conseguente all'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione medesima.

Ragioni di ordine nell'esposizione suggeriscono di riservare l'esame di questa eccezione dopo che siano stati vagliati i profili di fondatezza nel merito delle questioni ora sollevate.

6.- Preliminare all'esame nel merito delle censure prospettate è, ancora, l'esatta delimitazione del *petitum* delle presenti questioni, così come sottoposte a questa Corte dal giudice rimettente.

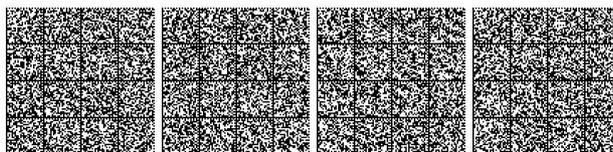
La difesa della parte M. A. ha infatti svolto, nei propri atti difensivi e in udienza, articolate deduzioni su tre distinti profili di illegittimità costituzionale delle norme censurate, che dovrebbero considerarsi impliciti nelle questioni sottoposte a questa Corte dalla sezione rimettente: una prima questione concernente l'automatismo e l'indefettibilità dell'inflizione delle pene accessorie previste dalle disposizioni censurate, e dunque - per così dire - relativa all'an della loro applicazione nel caso concreto; una seconda, incentrata sull'ampiezza delle limitazioni ai diritti del condannato discendenti dalle pene accessorie stesse, e dunque relativa al quomodo delle sanzioni in parola; e una terza questione, riguardante invece la fissità della durata, pari a dieci anni, delle pene medesime, e dunque relativa al loro quantum.

Un'interpretazione letterale del dispositivo dell'ordinanza di rimessione - che censura le due disposizioni «nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie» indicate dalle disposizioni medesime - parrebbe confortare la lettura della parte M. A., quanto meno con i riferimenti ai profili dell'an e del quantum delle pene accessorie in parola; di talché la cognizione di questa Corte dovrebbe estendersi alla verifica non solo della compatibilità con i parametri costituzionali invocati della durata fissa di dieci anni delle pene accessorie *de quibus*, ma anche dell'obbligatorietà della loro applicazione in ogni caso di condanna dell'imputato per un fatto di bancarotta fraudolenta, propria o societaria.

L'esame della densa motivazione dell'ordinanza di rimessione evidenzia, tuttavia, come l'attenzione della sezione rimettente si sia pressoché esclusivamente focalizzata sul carattere fisso della durata decennale delle pene accessorie, che impedirebbe al giudice una loro determinazione in misura adeguata alle peculiarità del caso concreto. Il distinto profilo del loro automatismo in conseguenza della condanna (che era invece venuto in considerazione nelle sentenze n. 7 del 2013 e n. 31 del 2012, nonché nella recentissima sentenza n. 22 del 2018, tutte invocate dalla parte M. A.) è, invero, menzionato in un fugace passaggio nella parte conclusiva della motivazione dell'ordinanza di rimessione, nel quale si fa cenno a un preteso contrasto di tale automatismo con la giurisprudenza rilevante della Corte europea dei diritti dell'uomo; ma non è oggetto di alcuno speciale vaglio critico nel contesto generale dell'argomentazione, che neppure si sofferma sulla ipotetica eccessiva estensione delle limitazioni ai diritti del condannato discendenti dall'esecuzione delle pene medesime.

Nello stesso senso depone, del resto, il passaggio argomentativo nel quale la sezione rimettente osserva che l'esigenza di un'articolazione legale del sistema sanzionatorio, che dovrebbe rendere possibile un «adeguamento individualizzato, proporzionale, delle pene inflitte con le sentenze di condanna, potrebbe [...] in larga parte essere soddisfatta ove, eliminando il riferimento alla misura fissa di dieci anni, rivivesse la regola generale di cui all'art. 37 cod. pen., così consentendosi al giudice di determinare la durata della pena accessoria in collegamento con la pena principale inflitta e, quindi, in base a valutazioni di gravità del fatto concreto». È evidente, infatti, che il rimedio suggerito dalla rimettente lascerebbe intatto l'automatismo insito nell'applicazione delle pene accessorie in esame in conseguenza della condanna dell'imputato per bancarotta fraudolenta, propria o societaria; e, comunque, non inciderebbe in alcun modo sul contenuto delle pene accessorie medesime.

Alla luce - allora - del complessivo impianto motivazionale dell'ordinanza, lo stesso riferimento all'obbligatorietà delle pene accessorie, contenuto nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, non può che intendersi come riferito esclusivamente al carattere, appunto, obbligatorio della loro durata decennale, e non già all'obbligatorietà della loro applicazione nel caso concreto.



Dal momento che il perimetro della questione di legittimità costituzionale è, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, unicamente definito dall'ordinanza di rimessione (*ex multis*, sentenza n. 327 del 2010), l'esame della Corte dovrà, dunque, essere confinato al solo profilo concernente la durata fissa di dieci anni delle pene accessorie previste dalle disposizioni censurate.

7.- La durata fissa delle pene accessorie previste dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare non appare, in linea di principio, compatibile con i principi costituzionali in materia di pena, e segnatamente con i principi di proporzionalità e necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

7.1.- Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservato alla discrezionalità del legislatore, in conformità a quanto stabilito dall'art. 25, secondo comma, Cost.; tuttavia, tale discrezionalità incontra il proprio limite nella manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, limite che - in subiecta materia - è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato. In tal caso, si profila infatti una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (*ex multis*, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994).

Affinché poi la pena inflitta al singolo condannato non risulti sproporzionata in relazione alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto da lui commesso, il legislatore stabilisce normalmente che la pena debba essere commisurata dal giudice tra un minimo e un massimo, tenendo conto in particolare della vasta gamma di circostanze indicate negli artt. 133 e 133-bis cod. pen., in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta - oltre che non sproporzionata - il più possibile "individualizzata", e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.

L'esigenza di «mobilità» (sentenza n. 67 del 1963), o «individualizzazione» (sentenza n. 104 del 1968), della pena - e la conseguente attribuzione al giudice, nella sua determinazione in concreto, di una certa discrezionalità nella commisurazione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge - costituisce secondo questa Corte «naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale» (sentenza n. 50 del 1980), rispetto ai quali «l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità» (così, ancora, la sentenza n. 104 del 1968). Con la rilevante conseguenza, espressamente tratta dalla citata sentenza n. 50 del 1980, che «[i]n linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea 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, quest'ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

Come è stato osservato a commento della sentenza n. 50 del 1980: se la "regola" è rappresentata dalla "discrezionalità", ogni fattispecie sanzionata con pena fissa (qualunque ne sia la specie) è per ciò solo "indiziata" di illegittimità; e tale indizio potrà essere smentito soltanto in seguito a un controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie la renda "proporzionata" all'intera gamma dei comportamenti tipizzati. Così come, peraltro, avvenne nel caso della disposizione scrutinata nella sentenza n. 50 del 1980.

7.2.- È alla luce di tali, pacifici, principi che deve essere vagliata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare.

Come condivisibilmente rilevano l'ordinanza di rimessione e tutte le parti tempestivamente costituite, le pene accessorie temporanee previste dalla disposizione censurata incidono in senso fortemente limitativo su una vasta gamma di diritti fondamentali del condannato, riducendo drasticamente la sua possibilità di esercitare attività lavorative per un arco temporale di dieci anni, destinati a decorrere - in forza dell'art. 139 cod. pen. - dopo l'integrale esecuzione della pena detentiva (la quale, a sua volta, potrebbe avere luogo molti anni dopo la commissione del fatto di reato).

Ed anzi, dal momento che l'esecuzione della pena della reclusione sino a quattro anni può essere integralmente sostituita, su istanza del condannato, dal suo affidamento in prova al servizio sociale, rispetto a molti condannati per bancarotta fraudolenta le pene accessorie previste dalla disposizione censurata finiscono per rappresentare le sanzioni in concreto più afflittive alle quali essi soggiacciono in conseguenza della condanna.

Conseguenze sanzionatorie così severe certamente si lasciano legittimare, al metro del principio di proporzionalità della pena, in relazione alle ipotesi più gravi di bancarotta fraudolenta, propria e societaria, che è delitto punibile - non a caso - con la reclusione sino a dieci anni, aumentabili di un terzo o addirittura della metà nei casi previsti dai primi due commi dell'art. 219 della legge fallimentare.

Tuttavia, una durata fissa di dieci anni delle pene accessorie in questione non può ritenersi «ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato», in base al poc'anzi menzionato test enunciato dalla sentenza n. 50 del 1980.



Anzitutto, l'art. 216 della legge fallimentare (richiamato, nel suo contenuto precettivo, dall'art. 223, primo comma, della medesima legge) raggruppa una pluralità di fattispecie che, già a livello astratto, sono connotate da ben diverso disvalore, come dimostrano i relativi quadri sanzionatori previsti dal legislatore: reclusione da tre a dieci anni per i fatti previsti dal primo e secondo comma; reclusione da uno a cinque anni per gli assai meno gravi fatti (di bancarotta cosiddetta preferenziale) previsti dal terzo comma.

Ma anche all'interno delle singole figure di reato previste in astratto da ciascun comma, nonché di quelle previste dall'art. 223, secondo comma, della legge fallimentare, la gravità dei fatti concreti ad esse riconducibili può essere marcatamente differente, in relazione se non altro alla gravità del pericolo di frustrazione delle ragioni creditorie (in termini sia di probabilità di verificazione del danno, sia di entità del danno medesimo, anche in termini di numero delle persone offese) creato con la condotta costitutiva del reato.

La durata delle pene accessorie temporanee comminate dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare resta invece indefettibilmente determinata in dieci anni, quale che sia la qualificazione astratta del reato ascritto all'imputato (ai sensi del primo, del secondo o del terzo comma dello stesso art. 216), e quale che sia la gravità concreta delle condotte costitutive di tale reato; e resta, altresì, insensibile all'eventuale sussistenza delle circostanze aggravanti o attenuanti previste dall'art. 219 della medesima legge, le quali pure determinano variazioni significative della pena edittale, potendo determinare un abbassamento del minimo sino a due anni (ulteriormente riducibili in caso di scelta di riti alternativi da parte dell'imputato), ovvero un innalzamento del massimo sino a quindici anni di reclusione.

Una simile rigidità applicativa non può che generare la possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso - e dunque in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. - rispetto ai fatti di bancarotta fraudolenta meno gravi; e appare comunque distonica rispetto al menzionato principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Tale conclusione non è, d'altra parte, inficiata dalle pronunce di questa Corte che hanno, talvolta, considerato costituzionalmente legittime pene pecuniarie di natura proporzionale congiunte alla reclusione o all'arresto, argomentando nel senso che la necessaria flessibilità della pena era, in quelle ipotesi, assicurata dalla commisurazione giudiziale della pena privativa della libertà entro il minimo e il massimo fissati dal legislatore (sentenza n. 188 del 1982; ordinanza n. 475 del 2002). Come recentemente sottolineato da questa Corte, infatti, la pena proporzionale si differenzia dalla pena fissa (sentenza n. 142 del 2017), proprio in quanto impone pur sempre al giudice una commisurazione che, per definizione, reagisce alla diversa gravità del fatto concreto (in genere attraverso la moltiplicazione di un coefficiente sanzionatorio fisso per il numero dei beni o delle persone che in concreto sono stati oggetto della condotta illecita). La disposizione oggi all'esame affianca invece ad una pena detentiva, modulabile tra il minimo e il massimo edittale, pene accessorie fisse nel loro ammontare, che come tali sono del tutto insensibili alla gravità concreta delle condotte commesse dall'imputato, e che per di più risultano - come si è detto - manifestamente sproporzionate, ove applicate ai fatti meno gravi riconducibili al paradigma astratto della bancarotta fraudolenta, propria o societaria.

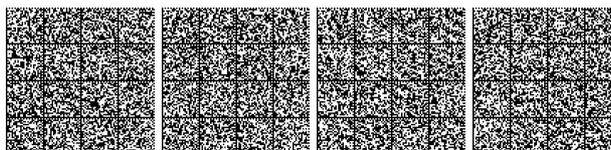
8.- A questo punto, occorre però domandarsi se a tale riscontrato vulnus ai principi costituzionali questa Corte possa porre rimedio; e ciò alla luce dell'art. 25, secondo comma, Cost., che riserva al solo legislatore le scelte in materia di trattamento sanzionatorio dei fatti costituenti reato.

Come indicato al precedente punto 5., l'Avvocatura generale dello Stato ha - in effetti - eccepito l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale ora prospettata, sulla base del medesimo argomento che aveva condotto questa Corte, nella sentenza n. 134 del 2012 (e poi, in termini identici, nell'ordinanza n. 208 del 2012), a dichiarare inammissibile analoga questione già sollevata dalla Corte di cassazione: e cioè in ragione dell'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, in grado di prendere il posto di quella che si sarebbe dovuta dichiarare illegittima.

L'eccezione deve, tuttavia, essere respinta, alla luce di una complessiva rimediazione dei termini della questione. Rimediazione che, da un lato, non può non tener conto della circostanza che - a tutt'oggi - il legislatore non ha provveduto a quella «riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, terzo comma», auspicata da questa Corte nella sentenza n. 134 del 2012; e che, dall'altro, non può non considerare l'evoluzione in atto nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di sindacato sulla misura delle pene.

8.1.- Questa Corte ha avuto recentemente occasione di stabilire che, laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni [sanzionatorie] già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (sentenza n. 236 del 2016).

Tale principio deve essere confermato, e ulteriormente precisato, nel senso che - a consentire l'intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato vulnus ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio



- non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016) - esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non «costituzionalmente obbligate» - che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire a questa Corte di porre rimedio nell'immediato al vulnus riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia. Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra - e in ipotesi più congrua - soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali.

Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di «rime obbligate» nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima.

8.2.- In applicazione di tali criteri, occorre dunque vagliare se il sistema dei reati fallimentari, così come disegnato dal r.d. n. 267 del 1942, sia in grado di offrire a questa Corte precisi punti di riferimento nell'individuazione di un trattamento sanzionatorio che possa nell'immediato sostituirsi a quello dichiarato illegittimo; e ciò sino a che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, provveda a individuare soluzioni alternative che dovesse ritenere preferibili.

La sezione rimettente, come già ricordato, osserva che, laddove questa Corte eliminasse dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare l'inciso «per la durata di dieci anni», si riespanderebbe la regola residuale posta dall'art. 37 cod. pen., a tenore del quale - per la parte che qui rileva - «[q]uando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta».

In quest'ottica, la regola residuale di cui all'art. 37 cod. pen. - pur costituendo, come a suo tempo rilevato dalla sentenza n. 134 del 2012, solo «una tra quelle astrattamente ipotizzabili in caso di accoglimento della questione» - opererebbe pur sempre come una soluzione già esistente nel sistema, in grado di colmare automaticamente il vuoto creato con l'ablazione, da parte della pronuncia di illegittimità costituzionale, dell'inciso relativo alla durata legale delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata.

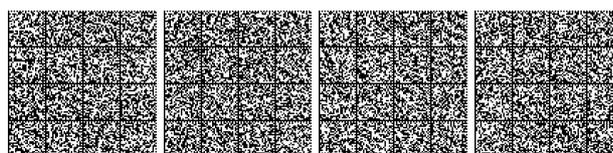
8.3.- La soluzione proposta dall'ordinanza di rimessione ancorerebbe la durata concreta delle pene accessorie a quella della pena detentiva concretamente inflitta; durata che - a sua volta - dipende da tutti i fattori menzionati nell'art. 133 cod. pen. Il che assicurerebbe, sia pure in via mediata e indiretta, un certo grado di rispetto del principio di individualizzazione alle pene accessorie.

Tuttavia, tale soluzione finirebbe per sostituire l'originario automatismo legale con un diverso automatismo, che rischierebbe altresì di risultare distonico rispetto al legittimo intento del legislatore storico di colpire in modo severo gli autori dei delitti di bancarotta fraudolenta, considerati a buon diritto come gravemente lesivi di interessi, individuali e collettivi, vitali per il buon funzionamento del sistema economico.

L'art. 861 del codice di commercio del 1882 già prevedeva la pena dell'inabilitazione perpetua dall'esercizio della professione di commerciante per il condannato per bancarotta. Tale statuizione fu modificata *in mitius* con la legge 10 luglio 1930, n. 995 (Disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo, e sui piccoli fallimenti), che all'art. 20 affidava al giudice il compito di determinare, nella sentenza di condanna, la durata di tale inabilitazione tra un minimo di cinque e un massimo di dieci anni. Pochi anni dopo, tuttavia, la legge fallimentare del 1942 intervenne a inasprire nuovamente il trattamento sanzionatorio per il condannato a titolo di bancarotta fraudolenta, attraverso la previsione di due distinte pene accessorie, autonome e complementari, volte ad allontanarlo dall'ambito imprenditoriale per un lungo periodo successivo all'esecuzione della pena detentiva. E ciò, all'evidenza, allo scopo di estendere nel tempo l'effetto di prevenzione speciale negativa già esplicito dall'esecuzione della pena detentiva, oltre che di conferire maggiore capacità deterrente all'incriminazione.

La scelta legislativa compiuta nel 1942 sottende l'idea di una funzione almeno in parte distinta di queste pene accessorie rispetto alle funzioni proprie della reclusione: ciò che ne giustifica, nell'ottica del legislatore storico - e in consapevole difformità rispetto alla regola residuale di cui all'art. 37 cod. pen., già esistente nel 1942 -, una durata di regola maggiore rispetto a quella della pena detentiva concretamente inflitta.

Una simile prospettiva, che assegna alle pene accessorie una funzione almeno in parte distinta rispetto a quella delle pene detentive, e marcatamente orientata alla prevenzione speciale negativa - imperniata sull'interdizione del condannato da quelle attività che gli hanno fornito l'occasione per commettere gravi reati -, è di per sé immune da censure sotto il profilo della sua legittimità costituzionale.



Essenziale a garantire la compatibilità delle pene accessorie di natura interdittiva con il “volto costituzionale” della sanzione penale è, infatti, che esse non risultino manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto al concreto disvalore del fatto di reato, tanto da vanificare lo stesso obiettivo di «rieducazione» del reo, imposto dall’art. 27, terzo comma, Cost. Fermo restando tale limite, nulla osta, sul piano dei principi costituzionali, a che il legislatore possa articolare strategie di prevenzione di gravi reati attraverso la previsione di sanzioni interdittive, la cui durata sia stabilita in modo indipendente da quella della pena detentiva; e ciò in ragione della diversa finalità delle due tipologie di sanzione, oltre che del loro diverso grado di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona. In ottica de iure condendo, anzi, strategie siffatte ben potrebbero risultare funzionali a una possibile riduzione dell’attuale centralità della pena detentiva nel sistema sanzionatorio, senza indebolire la capacità deterrente della norma penale, né l’idoneità della complessiva risposta sanzionatoria rispetto all’altrettanto legittimo obiettivo della prevenzione speciale negativa. Finalità, l’una e l’altra, che potrebbero in ipotesi essere conseguite, nel caso concreto, anche senza la pena detentiva, ovvero mediante l’applicazione di pene detentive di durata più ridotta rispetto a quanto oggi abitualmente accade, ogniquale sia previsto, per l’appunto, un robusto ed efficace corredo di pene interdittive, se del caso disciplinate anche come autonome pene principali, secondo quanto suggerito da vari progetti di riforma (come lo «Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione della parte generale di un nuovo codice penale», presentato nel maggio 2007 dalla Commissione “Pisapia”, nonché lo «Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale» elaborato nel dicembre 2013 dalla Commissione “Palazzo”).

La soluzione in questa sede prospettata dalla sezione rimettente - ancorando meccanicamente la durata delle pene accessorie in esame a quella della pena detentiva concretamente inflitta - frustrerebbe, allora, indebitamente il legittimo scopo perseguito dalla disposizione impugnata: disposizione, peraltro, il cui vizio consiste non già, in via generale, nel difetto di proporzionalità della durata decennale delle pene accessorie da essa previste per tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta; bensì nella fissazione di una loro unica e indifferenziata durata legale, che - precludendo al giudice ogni apprezzamento discrezionale sulla gravità del reato e sulle condizioni personali del condannato - è suscettibile di tradursi nell’inflizione di pene accessorie manifestamente sproporzionate rispetto a quelle sole ipotesi di bancarotta fraudolenta che siano caratterizzate da un disvalore comparativamente lieve.

8.4.- Il sistema della legge fallimentare vigente offre, tuttavia, una diversa soluzione, in grado di sostituirsi a quella prevista dalla disposizione in questa sede censurata, e di inserirsi al tempo stesso armonicamente all’interno della logica già seguita dal legislatore, al netto del riscontrato vizio di costituzionalità.

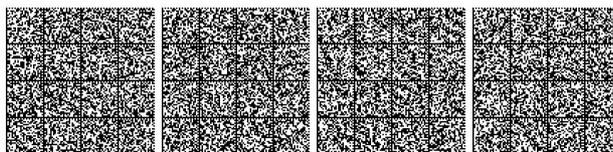
Le due disposizioni che immediatamente seguono l’art. 216 della legge fallimentare - l’art. 217, rubricato «Bancarotta semplice», e l’art. 218, rubricato «Ricorso abusivo al credito» - prevedono le medesime pene accessorie indicate nell’ultimo comma dell’art. 216; ma dispongono che la loro durata sia stabilita discrezionalmente dal giudice «fino a» un massimo determinato dalla legge (due anni nel caso della bancarotta semplice, tre anni nel caso del ricorso abusivo al credito).

La medesima logica, già presente e operante nel sistema, può agevolmente essere trasposta all’interno dell’art. 216 della legge fallimentare, attraverso la sostituzione dell’attuale previsione della durata fissa di dieci anni delle pene accessorie in esame con la previsione, modellata su quella già prevista per gli artt. 217 e 218 della medesima legge, della loro durata «fino a dieci anni».

Pertanto, la disposizione censurata deve essere dichiarata illegittima nella parte in cui dispone: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l’inabilitazione all’esercizio di una impresa commerciale e l’incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l’inabilitazione all’esercizio di una impresa commerciale e l’incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni».

Tale soluzione - ovviamente soggetta a eventuali rivalutazioni da parte del legislatore, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità - consentirà al giudice di determinare, con valutazione caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva, la durata delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata, sulla base dei criteri indicati dall’art. 133 cod. pen.; durata che potrebbe dunque risultare, in concreto, maggiore di quella della pena detentiva contestualmente inflitta, purché entro il limite massimo di dieci anni. Ciò tenendo conto sia del diverso carico di afflittività, sia della diversa finalità, che caratterizzano le pene accessorie in parola rispetto alla pena detentiva: diverse afflittività e finalità che suggeriscono, nell’ottica di una piena attuazione dei principi costituzionali che presiedono alla commisurazione della pena, una determinazione giudiziale autonoma delle due tipologie di pena nel caso concreto.

Fermo restando che «la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento [...] spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l’incidente di costituzionalità» (sentenza n. 28 del 2010), a parere di questa Corte la regola residuale di cui all’art. 37 cod. pen. continuerà dunque a non operare rispetto all’art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare - come risultante dalla



presente pronuncia -, dal momento che tale regola ha come suo presupposto operativo che la durata della pena accessoria temporanea non sia espressamente determinata dalla legge. L'esistenza di una *lex specialis*, in effetti, esclude l'operatività del criterio residuale di cui all'art. 37 cod. pen., il cui inciso finale («in nessun caso [la pena accessoria] può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabilito per ciascuna specie di pena accessoria») appare riferito non già ai limiti di durata delle pene accessorie previsti da singole norme incriminatrici - come l'art. 216 della legge fallimentare -, bensì ai limiti minimi e massimi individuati dalle disposizioni del Libro I del codice penale - in particolare, dagli artt. 28, terzo comma, 30, secondo comma, 32-ter, secondo comma, 35, secondo comma, e 35-bis, secondo comma, cod. pen. - che prevedono le singole «specie» di pene accessorie.

8.5.- La questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare deve, in conclusione, ritenersi ammissibile e fondata, nei termini sopra precisati, con riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., restando assorbito ogni altro profilo di censura.

9.- L'accoglimento nei termini predetti della questione relativa all'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare rende inammissibile, per sopravvenuta carenza di oggetto, la seconda questione relativa all'art. 223, ultimo comma, della medesima legge, dal momento che il contenuto di quest'ultima disposizione - che strutturalmente opera un rinvio mobile alla disposizione incisa dalla presente pronuncia - è destinato a essere automaticamente modificato in conseguenza della presente pronuncia di illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile la costituzione in giudizio di A. M., parte civile nel giudizio a quo;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa*), nella parte in cui dispone: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni»;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 223, ultimo comma, della legge fallimentare, sollevata dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe, in riferimento agli artt. 3, 4, 41, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, fatto a Parigi il 20 marzo 1952, entrambi ratificati e resi esecutivi con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

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

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 223

Sentenza 25 ottobre - 5 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Borsa – Depenalizzazione delle condotte di abuso di informazioni privilegiate tenute dagli *insider* secondari – Applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio in concreto meno favorevole di quello in vigore al momento del fatto.

- Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), promossi dalla Corte di cassazione, con ordinanze del 9 ottobre, del 2 e del 3 novembre, e del 29 dicembre 2017, iscritte rispettivamente ai nn. da 188 a 193 del registro ordinanze 2017 e al n. 33 del registro ordinanze 2018 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 2 e 9, prima serie speciale, dell'anno 2018.

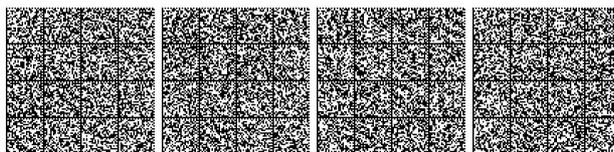
Visti gli atti di costituzione di R. L., di O. S., di M. G., di O. P., di A. C., di E. B. e di E. L., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 23 ottobre 2018 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi gli avvocati Giovanni Arieta e Achille Chiappetti per R. L., O. S., M. G., A. C., E. B. e O. P., per quest'ultimo anche Massimo Bonvicini, Luigi Medugno per E. L. e l'avvocato dello Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con sette ordinanze di analogo tenore (r.o. nn. 188, 189, 190, 191, 192, 193 del 2017 e n. 33 del 2018) la Corte di cassazione, seconda sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.



La disposizione di cui all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 è censurata nella parte in cui prevede che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, «e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente al momento della commissione del fatto».

Tali questioni costituiscono la sostanziale riproposizione di censure di illegittimità costituzionale - già formulate in sei dei sette giudizi a quibus (più precisamente, quelli cui si riferiscono le ordinanze r.o. nn. 188, 189, 190, 191, 192 e 193 del 2017) - poi dichiarate inammissibili dalla sentenza n. 68 del 2017 di questa Corte. La settima ordinanza di rimessione (r.o. n. 33 del 2018) - che scaturisce da un diverso procedimento concernente, peraltro, fatti strettamente connessi a quelli di cui è causa negli altri procedimenti a quibus - ha oggetto e contenuto sovrapponibili rispetto alle prime sei.

2.- La Corte di Cassazione premette di essere stata investita dei ricorsi proposti avverso le sentenze della Corte d'appello di Brescia con le quali erano state rigettate le opposizioni avverso provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti dei ricorrenti dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998.

2.1.- I fatti contestati ai ricorrenti - nella loro qualità di insider cosiddetti secondari - erano stati commessi quando erano previsti come reato ai sensi del previgente art. 180, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, che prevedeva la pena della reclusione fino a due anni e della multa da venti a seicento milioni di lire, nonché la confisca diretta dei mezzi utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituivano il profitto.

Successivamente era però intervenuta la legge n. 62 del 2005, che ha depenalizzato la condotta contestata ai ricorrenti, prevedendola quale mero illecito amministrativo nel nuovo art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998. Quest'ultima disposizione comminava, nel testo introdotto dalla legge n. 62 del 2005, una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila a tre milioni di euro. L'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione introdotta dalla legge n. 62 del 2005, prevedeva inoltre che all'illecito amministrativo in parola fosse sempre applicabile la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, nonché, qualora ciò non fosse possibile, la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente.

L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in questa sede censurato, ha inoltre previsto che le disposizioni sanzionatorie relative al nuovo illecito amministrativo si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

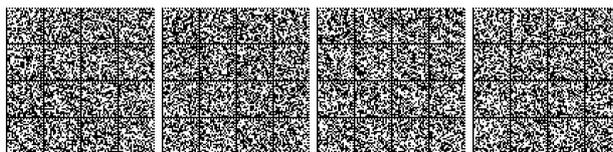
Con i provvedimenti impugnati nei vari giudizi a quibus, la CONSOB aveva dunque applicato nei confronti dei ricorrenti - oltre a sanzioni amministrative pecuniarie e alla sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi ai sensi dell'art. 187-*quater* del d.lgs. 58 del 1998 - la confisca, anche per equivalente, di beni di proprietà dei trasgressori fino a un valore pari al prodotto dell'illecito.

All'esito dei giudizi di opposizione, tali sanzioni erano state confermate dalla Corte d'appello di Brescia, contro le cui statuizioni i ricorrenti avevano proposto ricorso per cassazione.

La Corte di cassazione, seconda sezione civile, investita da tali ricorsi, aveva già sollevato nel 2015, con sei ordinanze analoghe, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui le disposizioni censurate prevedono che la nuova confisca per equivalente introdotta dalla legge n. 62 del 2005 si applica anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della legge medesima.

2.2.- Con sentenza n. 68 del 2017, peraltro, questa Corte aveva ritenuto inammissibili le censure relative all'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, rilevando come il dubbio di costituzionalità sollevato dalla Sezione rimettente investisse non già la disciplina della confisca per equivalente contenuta in quella disposizione, bensì soltanto la sua applicabilità retroattiva a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, applicabilità discendente dal solo art. 9, comma 6, della legge medesima.

Questa Corte aveva, peraltro, ritenuto inammissibili anche le censure relative all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 per erroneità del presupposto interpretativo. Secondo la sentenza n. 68 del 2017, infatti, l'ordinanza di rimessione aveva «omesso di tenere conto del fatto che la natura penale, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, del nuovo regime punitivo previsto per l'illecito amministrativo comporta un inquadramento della fattispecie nell'ambito della successione delle leggi nel tempo e demanda al rimettente il compito di verificare in concreto se il sopraggiunto trat-



tamento sanzionatorio, assunto nel suo complesso e dunque comprensivo della confisca per equivalente, si renda, in quanto di maggior favore, applicabile al fatto pregresso, ovvero se esso in concreto denunci un carattere maggiormente afflittivo. Soltanto in quest'ultimo caso, la cui verifica spetta al giudice *a quo* accertare e adeguatamente motivare, potrebbe venire in considerazione un dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui tale disposizione prescrive l'applicazione della confisca di valore e assoggetta pertanto il reo a una sanzione penale, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in concreto più gravosa di quella che sarebbe applicabile in base alla legge vigente all'epoca della commissione del fatto».

2.3.- Riassunti avanti a sé i sei procedimenti dai quali erano scaturite le questioni decise da questa Corte con la sentenza n. 68 del 2017, la Corte di cassazione, seconda sezione civile, propone ora, con le sei ordinanze iscritte ai nn. 188, 189, 190, 191, 192, 193 del r.o. 2017 altrettante nuove questioni di legittimità costituzionale, «reimpostando il *petitum* e integrando la motivazione dell'ordinanza di rinvio sì da eliminare i vizi e le lacune riscontrati dalla Corte costituzionale, e che avevano impedito l'esame nel merito del dubbio sollevato». Identiche questioni vengono poi sollevate nell'ordinanza iscritta al n. 33 del r.o. 2018.

Più in particolare - come anticipato - la Sezione rimettente solleva ora questioni di legittimità costituzionale del solo art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, per contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui la disposizione censurata prevede l'applicabilità della confisca per equivalente disciplinata dall'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 62 del 2005, «e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente al momento della commissione del fatto».

2.4.- La rimettente rileva, anzitutto, che l'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 prevede in modo inequivoco l'applicazione delle sanzioni amministrative introdotte dalla legge medesima - comprensive, dunque, della confisca prevista dal nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 - anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, che le ha depenalizzate, salvo che nell'ipotesi in cui il procedimento penale sia stato già definito, circostanza che nella specie non ricorre.

Ciò premesso, il giudice *a quo* precisa che la misura in questione ha «un contenuto sostanzialmente afflittivo, che eccede la finalità di prevenire la commissione di illeciti, perché non colpisce beni in “rapporto di pertinenzialità” con l'illecito». Tale conclusione, già formulata dalla giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 23 aprile 2013, n. 18374) e avallata da questa Corte (ordinanze nn. 301 e 97 del 2009) con riguardo ad altre figure di confisca per equivalente, comporta in linea di principio l'applicazione a tale misura dello statuto costituzionale e convenzionale della sanzione penale, ai sensi degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 7 CEDU.

La stessa sentenza n. 68 del 2017 di questa Corte, osserva la Sezione rimettente, ha d'altronde riconosciuto la finalità di carattere punitivo, e non meramente preventivo, della confisca per equivalente introdotta dalla legge n. 62 del 2005, la quale svolge - anzi - tale funzione «con tratti di significativa afflittività».

Richiamata quindi la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla nozione sostanziale di sanzione penale - e in particolare la sentenza 9 febbraio 1995, *Welch* contro Regno Unito, che aveva ad oggetto proprio l'applicazione retroattiva di un'ipotesi di confisca per equivalente -, la rimettente rammenta come, secondo la giurisprudenza di questa Corte, tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo debbano essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Questo principio sarebbe bensì di derivazione convenzionale, ma sarebbe al tempo stesso desumibile anche dall'art. 25, secondo comma, Cost., dal momento che, come pure ha chiarito la giurisprudenza di questa Corte, tale precetto costituzionale «può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile - in senso stretto - a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato» (sentenze n. 104 del 2014 e n. 196 del 2010).

Evidenzia allora la Sezione rimettente come sia «l'intero trattamento sanzionatorio introdotto dalla legge di depenalizzazione per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate di cui al nuovo art. 187-*bis* [del d.lgs. n. 58 del 1998] a rivestire natura sostanzialmente penale, integrando esso i caratteri di afflittività delineati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dato l'elevato importo della sanzione prevista».

In stretta aderenza alle statuizioni della sentenza n. 68 del 2017 di questa Corte, la Sezione rimettente osserva che la confisca per equivalente sarebbe «legittimamente applicabile ai fatti pregressi di abuso di informazioni privilegiate, senza dar luogo a dubbi di costituzionalità, solo quando il nuovo trattamento sanzionatorio per l'illecito depenalizzato, complessivamente ed unitariamente considerato, possa ritenersi non peggiorativo rispetto a quello precedentemente previsto».



La disposizione denunciata risulta invece, secondo il giudice *a quo*, di dubbia compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali evocati, nella misura in cui prevede l'applicabilità «assoluta, incondizionata e inderogabile» della confisca per equivalente anche a fatti pregressi, «quand'anche il complessivo risultato sanzionatorio risultante dalla riforma sia in concreto meno favorevole per il trasgressore rispetto a quello che sarebbe [stato] applicabile in base alla legge vigente all'epoca della commissione del fatto».

In effetti, il complessivo risultato sanzionatorio derivante dalla riforma appare alla Sezione rimettente più gravoso rispetto a quello previsto al momento della commissione del fatto dall'art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998.

Espono il giudice *a quo* che, in base alla previgente disciplina, la pena prevista per il trasgressore era della «reclusione fino a due anni, congiunta con la multa da venti a seicento milioni di lire, cui doveva aggiungersi la confisca soltanto in forma diretta».

La condanna, inoltre, ai sensi dell'art. 182 del medesimo d.lgs. n. 58 del 1998 (allora vigente), comportava sempre l'applicazione delle pene accessorie previste dagli articoli 28, 30, 32-*bis* e 32-*ter* del codice penale per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni, nonché la pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani, di cui uno economico, a diffusione nazionale.

Era prevista, inoltre, la possibilità per il giudice di aumentare la multa fino al triplo quando, per la rilevante offensività del fatto, le qualità personali del colpevole o l'entità del profitto che ne era derivato, essa appariva inadeguata anche se applicata nel massimo.

Il trattamento sanzionatorio di cui all'art. 9 della legge n. 62 del 2005 consiste, invece, nella sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila a euro tre milioni di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 (non potendosi tener conto dell'ulteriore modifica apportata dall'art. 39, comma 3, della legge 28 dicembre 2005, n. 262, recante «Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari», che ha quintuplicato la sanzione).

Anche in questo caso il comma 5 del citato art. 187-*bis* prevede che le sanzioni possano essere aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.

Inoltre ai sensi dell'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998 sono previste le sanzioni amministrative accessorie della perdita temporanea dei requisiti di onorabilità per gli esponenti aziendali ed i partecipanti al capitale dei soggetti abilitati, delle società di gestione del mercato, nonché per i revisori e i promotori finanziari e, per gli esponenti aziendali di società quotate, dell'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito di società quotate e di società appartenenti al medesimo gruppo di società quotate per una durata non inferiore a due mesi e non superiore a tre anni.

Infine, ai sensi del successivo art. 187-*sexies*, è prevista l'ulteriore sanzione accessoria della confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo e, qualora non sia possibile eseguire tale confisca, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente».

Precisa, inoltre, la Sezione rimettente che, nella specie, non emergono dagli atti situazioni che avrebbero impedito la concessione agli autori dell'illecito, in un ipotetico giudizio penale, della sospensione condizionale della pena, la quale si sarebbe estesa *ex lege* anche alle pene accessorie. Gli autori dell'illecito avrebbero, anzi, potuto beneficiare in quella sede dell'indulto di cui alla legge 31 luglio 2006, n. 241 (Concessione di indulto); e soprattutto, non sarebbe stata loro applicabile la confisca per equivalente di cui al nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998.

Per i trasgressori incensurati, dunque, «l'applicazione della sanzione penale in concreto sarebbe stata più favorevole rispetto alla sanzione pecuniaria amministrativa irrogata, oggetto di certa riscossione, di ammontare massimo notevolmente superiore e [...] con l'aggiunta di una sanzione accessoria del tutto nuova, imprevedibile ed estremamente gravosa quale quella della confisca per equivalente».

Tutto ciò troverebbe definitiva conferma, secondo la Sezione rimettente, nella circostanza che l'insider primario che aveva riferito la notizia privilegiata agli attuali ricorrenti, tutti insider secondari, era stato condannato per la propria condotta - costituente reato anche dopo la novella del 2005, che aveva depenalizzato la sola condotta degli insider secondari - alla pena della reclusione di sei mesi e al pagamento di 100.000 euro di multa, entrambe condizionalmente sospese. Tale trattamento sanzionatorio era stato poi mitigato in appello, ove la pena complessiva a lui applicata (risultante tra l'altro dall'avvenuta conversione della pena detentiva in pena pecuniaria) era stata rideterminata in quella di 140.520 euro di multa, poi ulteriormente ridotta in sede esecutiva a 10.000 euro di multa in applicazione dell'indulto



di cui alla legge n. 241 del 2006. E ciò a fronte di sanzioni pecuniarie irrogate dalla CONSOB nei confronti degli attuali ricorrenti pari a centinaia di migliaia di euro, accompagnate dalla sanzione accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi per un periodo di nove mesi e dalla confisca per equivalente di beni per importi, in taluni casi, di diversi milioni di euro.

A parere del giudice *a quo*, «ciò che risulta determinante ai fini della valutazione di maggiore gravosità» del trattamento sanzionatorio successivo alla riforma è proprio «l'applicazione retroattiva della sanzione accessoria della confisca per equivalente», la quale «determina una tale sproporzione nella pena complessivamente inflitta, rispetto a quella che sarebbe scaturita dall'applicazione del citato art. 180 del d.lgs. n. 58 del 1998, da rappresentare l'elemento che rende in concreto maggiormente afflittivo il complessivo trattamento sanzionatorio derivante dalla legge di depenalizzazione».

Secondo la Sezione rimettente, invece, «una volta eliminata l'applicazione della confisca per equivalente ai fatti antecedenti la sua introduzione, il trattamento sanzionatorio amministrativo (anche se nella sostanza penale) che residua, [riacquisterebbe] quella valenza complessiva di maggior favore naturalmente correlata alle sanzioni amministrative rispetto a quelle corrispondenti penali». E ciò in quanto «la comparazione tra la sanzione penale e quella amministrativa non può risolversi in una stretta equiparazione quantitativa, in quanto la sanzione penale ha una pluralità di effetti negativi, incidendo con forza peculiare non soltanto sulla libertà, ma anche sul complessivo profilo pubblico della persona, segnandolo con lo "stigma" del disvalore sociale derivante da una sentenza di condanna del giudice penale».

2.5.- Conseguentemente, ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione censurata, nella parte in cui prevede l'assoluta e indefettibile applicazione retroattiva della confisca per equivalente, si porrebbe anzitutto in contrasto con l'art. 3 Cost. in riferimento al principio di ragionevolezza, «per eccesso di contenuto sanzionatorio rispetto allo scopo della retroattività della nuova disciplina sanzionatoria, che era di evitare che rimanessero impunte, nella fase transitoria della depenalizzazione, condotte comunque illecite, laddove l'aggiunta della retroattività della confisca per equivalente costituisce un aggravamento sproporzionato non destinato a trovare la propria giustificazione nel riempimento del vuoto punitivo».

La disposizione denunciata contrasterebbe, inoltre, con l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto «il legislatore ha imposto di applicare retroattivamente la confisca per equivalente solo perché si riferisce ad un illecito qualificato come amministrativo nell'ordinamento interno, mentre, nel regime transitorio, avrebbe potuto consentirne l'applicazione - versandosi in un'ipotesi di depenalizzazione accompagnata dall'introduzione di un corrispondente illecito amministrativo - soltanto ove la nuova sanzione completi un trattamento sanzionatorio nel complesso più mite della pena prevista per l'originario reato».

Infine, la disposizione contrasterebbe anche con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, «perché la norma censurata prescrive l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente - "pena" secondo la CEDU, e quindi ricompresa nel nucleo delle garanzie che la convenzione riconosce all'individuo in materia penale - anche qualora il complessivo trattamento sanzionatorio per l'illecito amministrativo sia meno favorevole in concreto del precedente trattamento sanzionatorio applicabile al reato».

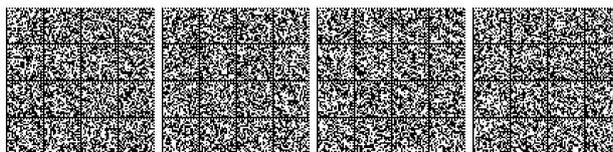
2.6.- I prospettati dubbi di illegittimità costituzionale sarebbero, infine, rilevanti, dal momento che i motivi dei ricorsi investono anche l'applicabilità ai fatti di cui è causa della confisca per equivalente, stabilita dall'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 qui censurato, la quale è dunque norma che dovrebbe essere applicata nei giudizi a quibus.

3.- È intervenuto in tutti i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto, con sette atti dal contenuto sovrapponibile, che le questioni siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

3.1.- Eccepisce in via preliminare l'Avvocatura generale dello Stato l'inammissibilità delle questioni proposte, non avendo il giudice *a quo* previamente motivato sui motivi di ricorso concernenti la stessa commissione dell'illecito da parte dei ricorrenti.

I primi motivi svolti nei vari ricorsi per cassazione avevano, infatti, ad oggetto profili che riguardavano non solo e non tanto l'applicazione della confisca per equivalente, ma la sussistenza dei presupposti per la stessa applicazione della sanzione principale. Secondo l'Avvocatura generale, pertanto, l'accoglimento anche di una soltanto di queste censure avrebbe reso irrilevante l'esame dell'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, precludendo anche l'inflizione delle sanzioni principali.

3.2.- In secondo luogo, le questioni sarebbero inammissibili per difetto di motivazione riguardo alla loro fondatezza [*recte*, alla loro non manifesta infondatezza], avendo il giudice *a quo* «omesso di specificare perché nel caso concreto la sanzione della confisca per equivalente determinerebbe l'indicato aggravio sanzionatorio rispetto al previ-



gente regime penale»; aggravio sanzionatorio che, secondo la difesa erariale, poteva in ipotesi non sussistere, laddove il giudice *a quo* avesse «esaminato ogni possibilità di ridurre la sanzione in questione ad una misura più mite, atta a rendere in concreto il trattamento complessivo, anche includendovi la confisca per equivalente, non più gravoso del previgente trattamento penale».

3.3.- Nel merito, le questioni sarebbero, comunque, infondate.

Infondata sarebbe, anzitutto, la dedotta violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la finalità della confisca per equivalente sarebbe quella di evitare che l'autore della violazione si possa appropriare definitivamente del profitto della condotta illecita. Atteso che gli illeciti in questione vengono commessi esclusivamente per finalità di profitto economico, sarebbe coerente con un razionale impianto sanzionatorio (penale o amministrativo) prevedere per tali violazioni, in aggiunta alle sanzioni pecuniarie e a quelle interdittive, anche l'ablazione del profitto derivante dall'illecito. La previsione della confisca per equivalente nel corredo delle misure di reazione agli illeciti depenalizzati del mercato finanziario costituirebbe, pertanto, una «misura del tutto logica, e finanche necessaria; sicché la censura di sproporzione che le muove il giudice *a quo* appare manifestamente infondata».

Infondati, nella valutazione dell'Avvocatura generale dello Stato, sarebbero altresì i dubbi di legittimità costituzionale relativi al principio di irretroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. e dall'art. 7 CEDU, «per il tramite dell'art. 117 Cost.».

Quanto all'art. 25, secondo comma, Cost., il legislatore che proceda ad una depenalizzazione avrebbe, infatti, il potere di sostituire le sanzioni penali con sanzioni amministrative che siano in sé oggettivamente adeguate e proporzionate al disvalore del fatto, senza che la legittimità di tale operazione possa essere «vagliata attraverso un eterogeneo, e perciò impossibile, confronto tra la severità del regime sanzionatorio penale soppresso e di quello amministrativo che gli viene sostituito». In materia di sanzioni amministrative, d'altra parte, non vigerebbe il principio della retroattività della *lex mitior*; sicché non potrebbe «affermarsi che condizione di applicazione di una sanzione amministrativa a fatti pregressi sia la sua maggiore mitezza rispetto al regime precedente». La sola condizione di applicazione sarebbe, piuttosto, la proporzionalità tra il regime sanzionatorio depenalizzato introdotto ed il disvalore complessivo del fatto.

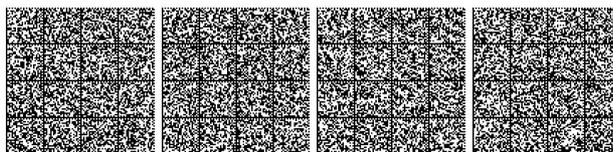
Quanto poi all'art. 7 CEDU, l'Avvocatura generale dello Stato sottolinea che «nelle ipotesi di depenalizzazione viene meno la qualificazione formale del fatto come illecito; il che connota inevitabilmente il regime sopravvenuto come più favorevole, a prescindere dalla quantificazione meramente materiale delle sanzioni, penali prima, e amministrative poi». Rilievo, quest'ultimo, che renderebbe inconferente la discussione sulla natura sostanzialmente penale della confisca per equivalente qui all'esame, anche alla luce della circostanza che - secondo la stessa Avvocatura - i criteri "Engel" elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non sarebbero mai stati applicati al principio di cui all'art. 7 CEDU, che in questa sede viene in considerazione.

4.- Si sono costituite le parti private R. L., O. S., M. G., O. P., A. C., E. B. ed E. L., richiamandosi alle argomentazioni svolte dalle ordinanze di rimessione e chiedendo l'accoglimento delle questioni.

5.- In prossimità dell'udienza, i difensori di R. L., O. S., M. G., O. P., A. C. ed E. B. hanno depositato sei memorie, dal contenuto identico, nelle quali hanno in particolare sottolineato che, all'esito della depenalizzazione, il regime sanzionatorio per le condotte dell'insider secondario è oggi, nel suo complesso, più gravoso di quello penale previgente.

6.- Con "memoria unica" depositata in ciascun giudizio, la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri ha richiamato, in via preliminare, le eccezioni e gli argomenti già svolti negli atti di intervento, insistendo poi per il rigetto nel merito delle formulate eccezioni di illegittimità costituzionale.

A integrazione di quanto già argomentato, l'Avvocatura dello Stato ha sostenuto che applicare una sanzione amministrativa alle condotte di insider trading cosiddetto secondario, oggettivamente e soggettivamente meno gravi rispetto a quelle di insider trading primario, comporta la necessità, da un lato, che tali fatti non diano luogo a complessi procedimenti penali e, dall'altro, che essi possano essere accertati e repressi nelle forme, pienamente garantite ma anche più spedite, del procedimento amministrativo e del successivo contenzioso civile. La successione dell'illecito amministrativo all'illecito penale rappresenterebbe sempre, infatti, un caso particolare di abolitio criminis, e non già una semplice rimodulazione della gravità della natura e della gravità delle sanzioni. Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il nuovo regime amministrativo dovrebbe, pertanto, di regola applicarsi nella sua integralità anche ai fatti precedentemente sanzionabili sotto il profilo penale, senza che sia lecito scindere alcune parti soltanto, come la confisca per equivalente, dal complessivo trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore con l'intervento di depenalizzazione.



Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione, seconda sezione civile, con sette ordinanze di analogo tenore, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

L'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 è censurato nella parte in cui dispone che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, «e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente al momento della commissione del fatto».

Tali questioni costituiscono la sostanziale riproposizione di censure di illegittimità costituzionale precedentemente proposte in sei dei sette giudizi a quibus e dichiarate inammissibili dalla sentenza n. 68 del 2017 di questa Corte. La settima ordinanza di rimessione, che scaturisce da un diverso procedimento - concernente, peraltro, fatti strettamente connessi a quelli di cui è causa negli altri procedimenti a quibus - ha oggetto e contenuto sovrapponibili rispetto alle prime sei.

1.1.- Considerata l'identità delle questioni sottoposte all'esame di questa Corte, i giudizi devono essere riuniti per una decisione congiunta.

2.- Davanti al giudice *a quo* sono impugnate le sentenze con le quali la Corte d'appello di Brescia, rigettando le relative opposizioni, ha confermato l'applicazione, da parte della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), di sanzioni amministrative (pecuniarie, interdittive e confisca per equivalente) conseguenti all'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, previsto dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 e commesso, secondo la stessa CONSOB, da vari insider secondari.

I fatti in questione erano stati commessi quando erano previsti come delitto ai sensi del previgente art. 180, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998. Le condotte di abuso di informazioni privilegiate commesse da insider secondari sono state in seguito depenalizzate e trasformate in mero illecito amministrativo, ai sensi del nuovo art. 187-*bis*, dalla legge n. 62 del 2005, la quale ha confermato la rilevanza penale (ai sensi del novellato art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998) soltanto delle condotte degli insider primari.

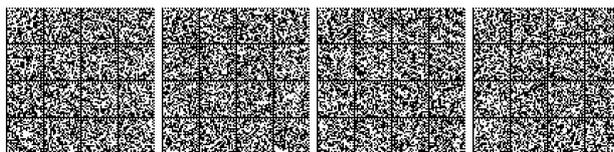
Conseguentemente, la legge n. 62 del 2005 ha determinato il venir meno per gli insider secondari della sanzione penale originariamente prevista (reclusione fino a due anni e multa da venti a seicento milioni di lire, unitamente alla confisca diretta dei mezzi utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscono il profitto), disponendo invece per il nuovo illecito amministrativo la sanzione pecuniaria amministrativa da ventimila a tre milioni di euro. Il nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella sua versione originaria introdotta dalla citata legge n. 62 del 2005, ha inoltre disposto la confisca amministrativa del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, nonché - con disposizione innovativa anche rispetto alla disciplina penale previgente - la confisca amministrativa di somme di denaro, beni o altre utilità appartenenti all'autore dell'illecito di valore equivalente, nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca diretta del prodotto, del profitto o dei beni utilizzati per commettere l'illecito.

L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in questa sede censurato, prevede che le disposizioni sanzionatorie relative al nuovo illecito amministrativo si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Il giudice *a quo* dubita che tale applicazione retroattiva di una misura a contenuto afflittivo-sanzionatorio violi i parametri costituzionali sopra menzionati.

3.- Analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in parola erano già state sollevate da parte della stessa Seconda sezione della Corte di Cassazione nell'ambito di sei degli attuali sette giudizi a quibus, ed erano state dichiarate inammissibili da questa Corte con la sentenza n. 68 del 2017.

3.1.- In quell'occasione, questa Corte ritenne, in particolare, inammissibile la questione riferita all'art. 3 Cost. in quanto priva di motivazione.



Quanto alle censure riferite agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, la sentenza in parola riconobbe natura sostanzialmente punitiva alla confisca per equivalente prevista dal nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, pur se dipendente da un mero illecito amministrativo; e conseguentemente affermò che tale misura rientra nel raggio applicativo del principio di irretroattività della norma penale sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., principio che concerne non soltanto le pene definite come tali dall'ordinamento nazionale, ma anche quelle così qualificabili ai sensi dell'art. 7 CEDU.

Tuttavia, questa Corte ritenne che le questioni prospettate dal rimettente poggiassero su un erroneo presupposto interpretativo. Il legislatore del 2005, infatti, non ha privato il fatto di anti giuridicità, ed ha anzi continuato a riprovarlo per mezzo della sanzione amministrativa, considerando in generale quest'ultima sanzione come più favorevole rispetto al precedente trattamento sanzionatorio, di carattere anche formalmente penale. Proprio su tale presunzione riposa, d'altronde, la disposizione dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che rende obbligatori per i fatti pregressi l'imposizione del nuovo regime sanzionatorio, in luogo della pena originariamente prevista.

Ed allora, se il trattamento sanzionatorio complessivamente risultante dall'intervento di depenalizzazione si rivelasse in effetti più favorevole, nulla osterebbe - sempre secondo la sentenza n. 68 del 2017 - alla sua applicazione anche ai fatti pregressi, dal momento che lo stesso art. 7 CEDU riconosce un diritto a beneficiare della *lex mitior*, in caso di successione nel tempo di leggi che conservino la qualificazione (sostanziale) di reato ad un medesimo fatto. Dal che l'errore del giudice *a quo*, il quale aveva preso le mosse dal non condivisibile presupposto secondo cui sarebbe, in ogni caso, precluso applicare retroattivamente la confisca (amministrativa) per equivalente, prevista per la prima volta dal nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998. Infatti, laddove «il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione, nonostante la previsione di tale confisca, fosse in concreto più favorevole di quello applicabile in base alla pena precedentemente comminata, non vi sarebbero ostacoli costituzionali a che esso sia integralmente disposto».

Un ostacolo all'applicazione retroattiva del nuovo trattamento sanzionatorio potrebbe invece ravvisarsi, secondo la sentenza n. 68 del 2017, soltanto laddove tale trattamento, «assunto nel suo complesso e dunque comprensivo della confisca per equivalente», denunciasse un carattere «maggiormente afflittivo» rispetto a quello previgente: evenienza, quest'ultima, che sarebbe però spettato al giudice *a quo* accertare e adeguatamente motivare.

Proprio il mancato scioglimento di questo preliminare nodo interpretativo da parte del giudice *a quo* determinò, in quell'occasione, l'inammissibilità delle questioni allora formulate.

3.2.- Le questioni di legittimità costituzionale che vengono ora all'esame di questa Corte si fanno carico dei rilievi contenuti nella sentenza n. 68 del 2017. Le ordinanze relative forniscono - da un lato - una specifica motivazione alla censura relativa all'art. 3 Cost.; e illustrano - dall'altro lato - le ragioni per le quali il complessivo trattamento sanzionatorio sopravvenuto, comprensivo della nuova confisca per equivalente, risulterebbe maggiormente afflittivo rispetto a quello previgente. Ad avviso della Sezione rimettente, proprio tale maggiore afflittività determinerebbe il contrasto della disposizione denunciata con il divieto di applicazione retroattiva della legge penale, sancito dagli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU.

4.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, in primo luogo, l'irrelevanza delle questioni prospettate, dal momento che le ordinanze di rimessione non avrebbero adeguatamente motivato sull'infondatezza delle censure dei ricorrenti relative alla sussistenza dell'illecito; censure che - se accolte dalla Corte di cassazione - sarebbero idonee a escludere l'applicazione di qualsiasi sanzione, e non solo della confisca per equivalente.

L'eccezione è infondata.

Tutte le ordinanze di rimessione affermano infatti, sia pure succintamente, che le censure dei ricorrenti concernenti la sussistenza dei fatti che integrano l'illecito amministrativo loro contestato appaiono prima facie non fondate e che, nei giudizi a quibus, «la sussistenza dell'illecito deve ritenersi coperta da giudicato». Tale sommaria motivazione, limitata al *fumus*, deve ritenersi sufficiente ai fini della rilevanza.

5.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, altresì, l'inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione sulla loro non manifesta infondatezza.

Anche tale eccezione è infondata, avendo la Sezione rimettente ampiamente motivato su tutti i parametri costituzionali evocati. Che poi tali motivazioni siano errate, come sostiene con vari argomenti l'Avvocatura dello Stato, è - all'evidenza - profilo che attiene esclusivamente al merito delle questioni, non alla loro ammissibilità.

6.- Le questioni relative agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, sono fondate.



6.1.- È generalmente riconosciuto che dall'art. 25, secondo comma, Cost. («Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso») discende un duplice divieto: un divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante; e un divieto di applicazione retroattiva di una legge che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato. Tale secondo divieto è, del resto, esplicitato nelle parallele disposizioni delle carte internazionali dei diritti umani e, più in particolare, nell'art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, della CEDU («Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nell'art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, firmata a New York il 16 dicembre 1966, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881 (Patto internazionale sui diritti civili e politici), («Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nonché nell'art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (CDFUE), che riproduce in modo identico la formulazione contenuta nella CEDU.

Entrambi i divieti in parola trovano applicazione anche al diritto sanzionatorio amministrativo, al quale pure si estende, come questa Corte ha già in più occasioni riconosciuto (sentenze n. 276 del 2016 e n. 104 del 2014), la fondamentale garanzia di irretroattività sancita dall'art. 25, secondo comma, Cost., interpretata anche alla luce delle indicazioni derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani, e in particolare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 7 CEDU. Anche rispetto alle sanzioni amministrative a carattere punitivo si impone infatti la medesima esigenza, di cui tradizionalmente si fa carico il sistema penale in senso stretto, di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto.

6.2.- Un'ipotesi che merita particolare considerazione è, peraltro, quella in cui il fatto, originariamente previsto come reato, venga successivamente trasformato in mero illecito amministrativo.

Dal punto di vista formale, le nuove sanzioni amministrative, previste in luogo di quelle penali applicabili in precedenza, si connotano qui come sanzioni nuove, delle quali in via generale dovrebbe predicarsi l'applicabilità solo per il futuro in forza dell'art. 11 delle Preleggi. Le leggi di depenalizzazione, tuttavia, di solito prevedono - a mezzo di apposite discipline transitorie - l'applicabilità retroattiva di tali nuove sanzioni ai fatti commessi prima della loro entrata in vigore; e ciò sul duplice presupposto che, da un lato, tali fatti erano già qualificati in termini di illiceità al momento della loro commissione; e che, dall'altro, la sanzione penale all'epoca prevista era più grave di quella, di natura amministrativa, introdotta con la legge di depenalizzazione.

In via generale, una simile tecnica legislativa si sottrae a censure di illegittimità costituzionale. L'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni amministrative - ancorché di natura sostanzialmente punitiva, e in quanto tali attratte dall'orbita di garanzia dell'art. 25, secondo comma, Cost. - è di solito compatibile con la norma costituzionale in parola, non venendo in questione l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più severo di quello vigente al momento del fatto, bensì - all'opposto - l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio che risulta normalmente più favorevole.

Tuttavia, come la sentenza n. 68 del 2017 ha sottolineato, il generale maggior favore di un apparato sanzionatorio di natura formalmente amministrativa rispetto all'apparato sanzionatorio previsto per i reati non può essere dato per pacifico in ogni singolo caso.

Vero è, infatti, che la sanzione penale si caratterizza sempre per la sua incidenza, attuale o potenziale, sul bene della libertà personale (la stessa pena pecuniaria potendo essere convertita, in caso di mancata esecuzione, in sanzioni limitative della libertà personale stessa), incidenza che è, invece, sempre esclusa per la sanzione amministrativa. E vero è, altresì, che la pena possiede un connotato speciale di stigmatizzazione, sul piano etico-sociale, del comportamento illecito, che difetta alla sanzione amministrativa.

Cionondimeno, l'impatto della sanzione amministrativa sui diritti fondamentali della persona non può essere sottovalutato: ed è, anzi, andato crescendo nella legislazione più recente.

Apparati sanzionatori come quelli di cui trattasi nei procedimenti a quibus rappresentano un esempio paradigmatico dell'elevatissima carica afflittiva di talune sanzioni amministrative. In seguito alle modifiche attuate con il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE», l'illecito amministrativo oggi ridenominato «Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate» di cui all'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede una sanzione amministrativa che può giungere, a carico di una persona fisica, sino all'importo di cinque milioni di euro, aumentabili ai sensi del comma 5 dello stesso art. 187-bis fino al triplo (e dunque fino a quindici milioni di euro) o fino al maggiore importo



di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito. Tali sanzioni pecuniarie sono, d'altra parte, affiancate dalle sanzioni di carattere interdittivo previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, che limitano fortemente le opzioni professionali - e, dunque, il diritto al lavoro - dei soggetti colpiti dalla sanzione; e sono destinate a essere applicate congiuntamente - ai sensi della disposizione in questa sede censurata - alla confisca, diretta e per equivalente, del prodotto e del profitto dell'illecito. Tutte queste sanzioni sono oggi destinate, almeno di regola, a essere pubblicate - «senza ritardo e per estratto» - nei siti internet della Banca d'Italia o della CONSOB (art. 195-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998), con conseguente, e tutt'altro che trascurabile, effetto stigmatizzante a carico dei soggetti che ne sono colpiti. Con l'ulteriore peculiarità che nessuna di queste sanzioni può essere condizionalmente sospesa, a differenza di quanto accade per le pene.

A fronte di simili scenari, è giocoforza ammettere - come ha fatto, appunto, la sentenza n. 68 del 2017 - che la presunzione di maggior favore del trattamento sanzionatorio amministrativo rispetto al previgente trattamento sanzionatorio penale nell'ipotesi di depenalizzazione di un fatto precedentemente costitutivo di reato non può che intendersi, oggi, come meramente relativa, dovendosi sempre lasciare spazio alla possibilità di dimostrare, caso per caso, che il nuovo trattamento sanzionatorio amministrativo previsto dalla legge di depenalizzazione risulti in concreto più gravoso di quello previgente. Con conseguente illegittimità costituzionale dell'eventuale disposizione transitoria che ne preveda l'inflessibile applicazione anche ai fatti pregressi, per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost.

6.3.- Nel caso ora all'esame, la Sezione rimettente ha ampiamente e plausibilmente motivato (come analiticamente riferito al punto 2.4. del Ritenuto in fatto) sulle ragioni del carattere in concreto maggiormente afflittivo, per i ricorrenti nei giudizi a quibus, del nuovo trattamento sanzionatorio previsto per i fatti di abuso di informazioni privilegiate commessi da insider secondari, costituenti reato prima della legge n. 62 del 2005.

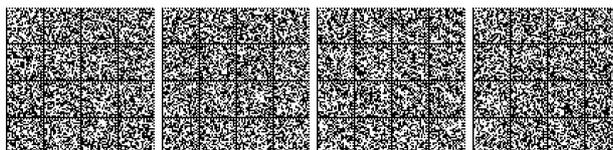
In sintesi, il giudice *a quo* ha evidenziato come la previgente disciplina comminasse: la reclusione fino a due anni, la multa da venti a seicento milioni di lire (innalzabili sino al triplo in presenza di particolari circostanze); una serie di pene accessorie, unitamente alla pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani; nonché la confisca (diretta) dei mezzi utilizzati per commettere il delitto e dei beni che ne costituiscono il profitto. L'eventuale sospensione condizionale della pena avrebbe, peraltro, consentito all'autore del delitto di sottrarsi a tutte le sanzioni in questione, con la sola eccezione della confisca; e, in ogni caso, gli sarebbe stato applicato *ratione temporis* l'indulto previsto dalla legge 31 luglio 2006, n. 241 (Concessione di indulto).

La disciplina sopravvenuta per effetto della legge n. 62 del 2005 prevedeva, invece: una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a tre milioni di euro (innalzabili fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito in presenza di particolari circostanze); le sanzioni amministrative accessorie previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998; la confisca amministrativa (diretta) del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo; ovvero, la confisca amministrativa di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente a tale prodotto o profitto e ai beni utilizzati per commettere l'illecito. Nessuna di tali sanzioni amministrative poteva, d'altra parte, essere sospesa; né poteva in alcun modo operare, rispetto a sanzioni amministrative, l'indulto previsto dalla menzionata legge n. 241 del 2006.

Il carattere in concreto deteriore del nuovo trattamento scaturito dall'intervento di depenalizzazione appare, inoltre, con particolare evidenza laddove si ponga mente alla sorte dell'insider primario che aveva rivelato le informazioni privilegiate ai ricorrenti nei procedimenti a quibus: insider primario che - secondo quanto illustrato nelle ordinanze di rimessione - è stato alla fine sanzionato con una semplice multa di 10.000 euro, beneficiando tra l'altro del menzionato provvedimento di indulto.

Tali considerazioni mostrano che - contrariamente all'avviso dell'Avvocatura generale dello Stato - la comparazione tra la gravità delle due discipline sanzionatorie (quella penale previgente, e quella amministrativa successiva) è ben possibile, e anzi doverosa, onde evitare l'applicazione retroattiva all'autore dell'illecito di una disciplina di carattere punitivo - al di là della sua formale qualificazione - più gravosa di quella in vigore al momento del fatto, in contrasto con il principio costituzionale qui all'esame. E ciò indipendentemente dal carattere proporzionato o non proporzionato della confisca per equivalente rispetto al disvalore del fatto: profilo, questo, che - contrariamente, ancora, a quanto rilevato dall'Avvocatura generale dello Stato - non viene in questa sede in discussione, le questioni di legittimità costituzionale ora sottoposte a questa Corte concernendo esclusivamente la disciplina transitoria relativa alla sanzione in parola.

6.4.- Da quanto precede discende che la disposizione in questa sede censurata - disponendo l'inderogabile applicazione retroattiva della nuova disciplina sanzionatoria ai fatti pregressi - si pone in contrasto con gli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui impone di applicare la nuova disciplina anche qualora essa risulti in concreto più sfavorevole di quella precedentemente in vigore.



Il giudice *a quo* ha circoscritto il *petitum* della presente questione di legittimità costituzionale ai soli profili concernenti la confisca per equivalente - delimitando così i poteri decisorii di questa Corte ai sensi dell'art. 27, primo periodo, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) (*ex plurimis*, sentenze n. 276 e n. 203 del 2016) -, sulla base dell'argomento per cui la ragione del carattere deteriore del nuovo trattamento sanzionatorio dipenderebbe esclusivamente dalla sopravvenuta applicabilità al nuovo illecito amministrativo di questa nuova forma di confisca. Conseguentemente, il censurato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui stabilisce che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente.

7.- L'accoglimento della questione sotto il profilo degli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, rende superfluo l'esame degli ulteriori motivi di censura, che restano, pertanto, assorbiti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui stabilisce che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, quando il complessivo trattamento sanzionatorio conseguente all'intervento di depenalizzazione risulti in concreto più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente.*

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

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 224

Sentenza 10 ottobre - 5 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Spese di giustizia – Onorario dei consulenti tecnici d'ufficio commisurato al tempo impiegato.

- Legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria), art. 4, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria), promossi dal Tribunale ordinario di Macerata con ordinanze del 5 e del 21 maggio 2015, iscritte rispettivamente ai numeri 180 e 181 del registro ordinanze 2017 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 51, prima serie speciale, dell'anno 2017.

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

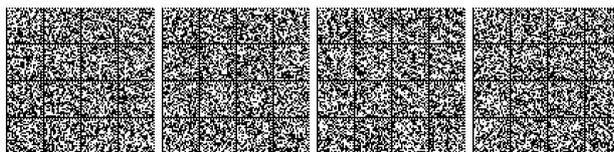
udito nella camera di consiglio del 10 ottobre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto in fatto

1.- Con due ordinanze di analogo contenuto del 5 e del 21 maggio 2015, pervenute nella Cancelleria di questa Corte il 23 novembre 2017 ed iscritte rispettivamente ai numeri 180 e 181 del registro ordinanze 2017, il Tribunale ordinario di Macerata ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria), nella parte in cui stabilisce che l'onorario dei consulenti tecnici di ufficio, laddove commisurato al tempo impiegato, sia pari ad euro 14,68 per la prima vacanza (composta di due *ore*) e ad euro 8,15 per quelle successive.

Le questioni di legittimità costituzionale vengono sollevate nell'ambito di due giudizi aventi a oggetto le istanze di liquidazione dei compensi dei consulenti tecnici d'ufficio cui era stato conferito l'incarico di effettuare perizia collegiale in materia di responsabilità medica.

Il giudice rimettente riferisce che, in entrambi i casi, i consulenti erano stati impegnati in una «complessa perizia su un difficile caso di ipotizzata colpa medica sfociata nella morte della paziente» e specifica, nella prima delle citate ordinanze di rimessione, che la «vicenda [...] vedeva implicati più medici e diverse strutture sanitarie; fatti sui quali si erano già svolte plurime perizie delle parti con differenti esiti e valutazioni».



2.- Il Tribunale ordinario di Macerata afferma innanzitutto la propria legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale, poiché «la prioritaria giurisprudenza di legittimità configura la attività di liquidazione dei compensi dei consulenti come attività di natura giurisdizionale».

Le questioni sarebbero altresì rilevanti, poiché, non potendosi inquadrare i casi oggetto di giudizio in alcuna delle ipotesi per le quali la legge prevede onorari fissi, dovrebbe applicarsi la disposizione censurata relativa alla liquidazione dell'onorario a tempo.

Viene citato, al proposito, un esteso passaggio della sentenza della Corte di cassazione, sezione seconda civile, 25 novembre 2011, n. 24992, a chiarimento del fatto che laddove venga in rilievo un'indagine avente a oggetto «la correttezza, dal punto di vista della scienza medica, nelle sue varie fasi, dell'operazione chirurgica» e non «lo stato attuale di salute della persona» andrebbe applicato il sistema di determinazione del compenso fondato sulle vacanze. In particolare, l'oggetto della consulenza, ossia «l'attività medica e di cura erogata [...] e la sua rispondenza ai principi tecnico-scientifici e di diligenza che sovrintendono l'esercizio della relativa professione», non potrebbe essere ricondotto, «nemmeno in forza dell'analogia, alla consulenza medica diagnostica cui si riferisce la previsione tabellare». Non sarebbe pertanto applicabile nessuna delle ipotesi di onorari fissi relative ad accertamenti medici sullo stato di salute della persona di cui agli artt. 20 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 1983, n. 820 (Approvazione delle tabelle contenenti la misura degli onorari fissi e di quelli variabili dei periti e dei consulenti tecnici, per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale).

3.- Il giudice rimettente ritiene che la disposizione censurata si ponga in contrasto con l'art. 36 Cost., poiché i consulenti sono stati impegnati in una «complessa perizia su un difficile caso di ipotizzata colpa medica sfociata nella morte della paziente».

Sarebbe di conseguenza del tutto incongruo rispetto a tale previsione costituzionale, secondo cui il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro, riconoscere un compenso pari ad euro 4,075 all'ora, se si tiene conto della veste professionale dei periti e della complessità dell'incarico.

Il carattere sproporzionato per difetto dell'importo emergerebbe, inoltre, se si considera che in entrambi i giudizi erano state disposte perizie collegiali, la cui «retribuzione è integrale per un perito, aumentata del 40% per ciascuno degli altri periti».

Il giudice *a quo* è consapevole della giurisprudenza costituzionale che ritiene l'art. 36 Cost. parametro male addotto, perché il lavoro dei consulenti tecnici non si presta a rientrare in uno schema di confronto tra prestazione e retribuzione e, dunque, in un giudizio sulla adeguatezza e sulla sufficienza della seconda (vengono in particolare citate le sentenze n. 88 del 1970 e n. 41 del 1996). Ritiene, tuttavia, che la questione sollevata attenga non già all'asserita inadeguatezza della retribuzione al fine di assicurare un'esistenza libera e dignitosa, bensì al diverso profilo relativo alla necessità che il consulente possa godere di una «retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato a favore dello Stato».

4.- Il Tribunale ordinario di Macerata, inoltre, prospetta la violazione dell'art. 3 Cost., poiché la disposizione censurata determinerebbe un trattamento economico irragionevolmente uguale per ogni caso di retribuzione oraria del consulente, senza permettere di differenziare, fra le diverse attività espletate, in base al loro livello di complessità.

Per superare tale irragionevolezza non sarebbe sufficiente l'applicazione dell'art. 52 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», che consente di raddoppiare le somme liquidate in caso di attività di eccezionale importanza e complessità. Secondo il giudice rimettente, infatti, l'ambito di applicazione della disposizione sarebbe «estremamente rigoroso e specifico, tale da escludere di regola la sua applicabilità».

5.- Da ultimo, il giudice rimettente ritiene che la dichiarazione di «illegittimità costituzionale dell'importo» previsto dall'art. 4 della legge n. 319 del 1980 non determinerebbe alcun vuoto normativo incolumabile, poiché il giudice potrebbe ricorrere alla liquidazione in via equitativa del compenso, «sulla base della entità e del pregio della attività svolta, tenuto conto delle tariffe professionali della categoria o di altre analoghe, nelle more di un intervento del legislatore (a quel punto verosimilmente sollecito) che contemperasse equamente le ragioni delle finanze statali e le lecite aspettative del privato che presta la propria attività a favore dello Stato».

6.- Con atti di identico tenore depositati il 9 gennaio 2018 è intervenuto in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale vengano dichiarate manifestamente inammissibili o infondate.

6.1.- L'Avvocatura generale dello Stato ritiene che le questioni siano inammissibili rispetto a entrambi i parametri evocati.

Innanzitutto sarebbe censurata una disciplina che trova la sua fonte sia nella disposizione censurata, sia nel decreto del Ministro della giustizia 30 maggio 2002 (Adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e



traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale), con cui sono stati adeguati i compensi di periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le attività eseguite su incarico dell'autorità giudiziaria. Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, l'importo previsto per le vacanze sarebbe determinato dal decreto ministeriale e, dunque, da una disciplina di rango secondario, non sindacabile dalla Corte costituzionale.

Inoltre, la Corte costituzionale con la sentenza n. 41 del 1996 avrebbe ritenuto l'inadeguatezza degli onorari superabile con altri strumenti, ma non attraverso il suo intervento.

Da ultimo, le questioni sarebbero inammissibili anche in ragione della mancata indicazione di una soluzione costituzionalmente vincolata, idonea a colmare l'eventuale lacuna che si determinerebbe a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Sarebbe quindi richiesto un intervento della Corte costituzionale invasivo della sfera di discrezionalità riconosciuta al legislatore.

Con specifico riferimento all'art. 3 Cost., l'Avvocatura generale dello Stato ritiene la censura inammissibile, poiché non sarebbe indicato alcun *tertium comparationis* per porre in evidenza l'asserita irragionevole disparità di trattamento.

In riferimento alla censura relativa all'irragionevole uguale trattamento di situazioni differenti fra loro, in virtù del diverso grado di complessità delle prestazioni effettuate, l'Avvocatura osserva inoltre che non sarebbe stata nemmeno compiutamente descritta l'attività richiesta nei due casi oggetto di giudizio, risultando quindi omessa un'adeguata motivazione in punto di rilevanza della questione.

6.2.- Nel merito, sarebbe in ogni caso infondata la censura sollevata rispetto all'art. 3 Cost.

Il giudice rimettente, infatti, non avrebbe considerato che l'attuale disciplina consente di definire la retribuzione in modo diverso a seconda che si tratti di attività semplici o complesse, «pur applicando lo stesso importo unitario previsto per le vacanze». In particolare, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il giudice potrebbe tenere conto della complessità delle attività per calcolare il numero di vacanze richieste per l'assolvimento dell'incarico.

La considerazione per cui in entrambi i giudizi i consulenti hanno richiesto la liquidazione del proprio onorario sulla base di un elevato numero di vacanze pone in particolare evidenza, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, l'assenza di motivazione sull'asserita inadeguatezza del relativo compenso e del numero di vacanze richieste.

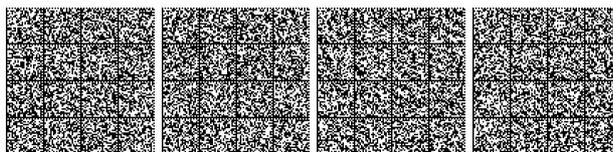
6.3.- Rispetto alla asserita violazione dell'art. 36 Cost., l'Avvocatura generale dello Stato richiama innanzitutto le sentenze n. 88 del 1970 e n. 41 del 1996 della Corte costituzionale, che sottolineano l'inconferenza del parametro in riferimento a tal genere di questioni. Ricorda, altresì, che la Corte di cassazione, sezione seconda civile, con la sentenza 6 agosto 1990, n. 7905, avrebbe ritenuto manifestamente infondata analoga questione di legittimità costituzionale, relativa sia al d.P.R. n. 820 del 1983, sia alla legge n. 319 del 1980, in ragione del carattere di *munus publicum* dell'incarico peritale, non assimilabile perciò all'esercizio della libera professione, dovendosi altresì tener conto del fatto che l'asserita inadeguatezza del compenso sarebbe superabile attraverso il raddoppio della somma.

Considerato in diritto

1.- Con due ordinanze di analogo contenuto del 5 e del 21 maggio 2015, iscritte rispettivamente ai numeri 180 e 181 del registro ordinanze 2017, il Tribunale ordinario di Macerata ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria), nella parte in cui stabilisce che l'onorario dei consulenti tecnici di ufficio, laddove commisurato al tempo impiegato, sia pari ad euro 14,68 per la prima vacanza (composta di due *ore*) e ad euro 8,15 per quelle successive.

La disposizione censurata si porrebbe, in primo luogo, in contrasto con l'art. 36 della Costituzione poiché gli importi da essa stabiliti non sarebbero proporzionati alla quantità e qualità del lavoro prestato in favore dello Stato, alla luce della particolare qualificazione dei consulenti e della complessità dell'incarico.

Consapevole della giurisprudenza costituzionale che ritiene l'art. 36 Cost. parametro male addotto in relazione agli onorari degli ausiliari del magistrato - non prestandosi il lavoro dei consulenti tecnici a rientrare in uno schema di confronto tra prestazione e retribuzione e, dunque, in un giudizio sulla adeguatezza e sulla sufficienza della seconda - ritiene, tuttavia, il giudice rimettente che la questione sollevata attenga non già all'asserita inadeguatezza della retribuzione al fine di assicurare un'esistenza libera e dignitosa, bensì al diverso profilo relativo alla necessità che il consulente possa godere di una «retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato a favore dello Stato».



Il giudice *a quo* prospetta, inoltre, la violazione dell'art. 3 Cost., poiché il meccanismo di determinazione del compenso a tempo verrebbe irragionevolmente applicato a tutte le attività di consulenza da liquidarsi a vacanza, senza alcuna distinzione a seconda del livello di complessità delle attività richieste.

L'incongruità della disciplina censurata verrebbe in particolare rilievo, a suo avviso, nel caso in cui sia conferita perizia collegiale, poiché in tale ipotesi l'art. 53 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», prevede, in sostanza, una decurtazione del compenso orario per ciascuno dei componenti il collegio, alla luce della stessa collegialità della prestazione.

2.- In considerazione dell'identità della disposizione censurata e dei parametri evocati, i giudizi vanno riuniti, per essere definiti con un'unica decisione.

3. - In via preliminare, va osservato che - sebbene il giudice rimettente riferisca le proprie censure all'intero art. 4 della legge n. 319 del 1980 - si evince agevolmente dalla riferita motivazione che i dubbi di legittimità costituzionale riguardano, in realtà, il solo secondo comma di tale disposizione, che stabilisce l'importo del compenso per la prima vacanza e quello per le successive. A tale comma, dunque, deve limitarsi il giudizio di questa Corte (analogamente, sentenze n. 16 del 2018, n. 268 e n. 203 del 2016).

4.- Sempre in via preliminare, va rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato in relazione all'asserita erronea individuazione della disposizione oggetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

È pur vero, infatti, che, attualmente, gli importi a compenso delle vacanze non risultano direttamente dalla disposizione di legge censurata, ma sono determinati dall'art. 1, comma 1, del decreto del Ministro della giustizia 30 maggio 2002 (Adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite su disposizione dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale), abilitato, in virtù dell'art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002, ad aggiornare ogni tre anni la misura degli onorari dei consulenti, siano essi fissi, variabili o a tempo, in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.

Tuttavia, il contenuto normativo della disposizione di legge censurata risulta appunto integrato dal decreto ministeriale, in virtù dell'indicazione contenuta nel citato art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002. La fonte primaria, così, vive nell'ordinamento e vi trova applicazione proprio attraverso le determinazioni quantitative operate in tale decreto.

Può quindi essere richiamata, sia pur solo analogicamente, la giurisprudenza costituzionale secondo la quale laddove venga sollevata una questione di legittimità costituzionale riguardante una disciplina risultante dal raccordo tra la disposizione di legge e una fonte regolamentare - e le specificazioni espresse dalla normativa secondaria siano strettamente collegate al contenuto della prima - la questione non è inammissibile, potendo riguardare la fonte primaria così come integrata dalla disposizione regolamentare (sentenze n. 242 del 2014, n. 34 del 2011, n. 354 del 2008, n. 456 del 1994 e n. 1104 del 1988; ordinanze n. 254 del 2016 e n. 261 del 2013).

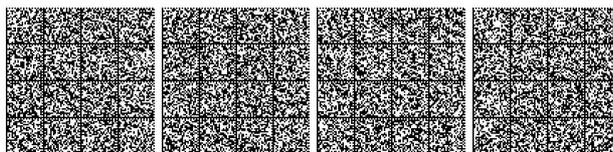
5.- Le questioni, tuttavia, sono inammissibili per altre e diverse ragioni.

5.1.- Il giudice *a quo* non fornisce, intanto, una sufficiente descrizione delle fattispecie oggetto dei due giudizi. Non è infatti illustrata la natura delle prestazioni richieste ai consulenti e da essi svolte, salvo un rapido ma insufficiente cenno (contenuto in una sola delle due ordinanze) al fatto che la vicenda oggetto di perizia, relativa a un caso di responsabilità medica, avrebbe visto implicati più medici e diverse strutture sanitarie, oltre ad aver comportato lo svolgimento di plurime consulenze di parte con esiti e valutazioni differenti.

Tale carenza impedisce di apprezzare il grado di complessità della consulenza e, conseguentemente, l'asserita inadeguatezza del compenso stabilito dalla disposizione censurata: ciò che si traduce, per costante giurisprudenza costituzionale, in un difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni sollevate (in questo senso, *ex multis*, sentenza n. 42 del 2018; ordinanze n. 85, n. 37 e n. 7 del 2018).

5.2.- L'inammissibilità delle questioni discende inoltre dal fatto che il giudice rimettente non ricostruisce in modo corretto ed esaustivo il quadro normativo con il quale è chiamato a confrontarsi, al fine di determinare i compensi dei consulenti nei casi oggetto di entrambi i giudizi.

In primo luogo, non è illustrata la ragione della mancata applicazione dell'art. 52, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, il quale prevede che per le prestazioni di eccezionale importanza, complessità e difficoltà gli onorari dei consulenti possono essere aumentati fino al doppio. La giurisprudenza della Corte di cassazione, si osserva, riserva alla valutazione discrezionale del giudice di merito l'applicazione di questa disposizione, stabilendo che la scelta di provvedere o meno al raddoppio degli onorari, se congruamente motivata, non può essere sindacata in sede di giudizio di legittimità (da ultimo, ordinanza della Corte di cassazione, sezione seconda civile, 21 settembre 2017, n. 21963). Orbene, pur lamentando che il quantum legislativamente stabilito per ciascuna vacanza risulta inadeguato a compensare consulenze di particolare complessità, il rimettente, senza indicarne compiutamente le ragioni, afferma di non poter raddoppiare i compensi nei casi di specie, sulla base di un asserito e non dimostrato «ambito di applicazione estremamente rigoroso e specifico» del citato art. 52.



In secondo luogo, versandosi in caso di perizie collegiali, il giudice *a quo* lamenta la prevista diminuzione del compenso orario per ciascuno dei componenti il collegio, a causa della stessa collegialità della prestazione, ai sensi dell'art. 53 del d.P.R. n. 115 del 2002 (decurtazione non più prevista per le consulenze rese in materia di responsabilità sanitaria in base all'art. 15 della legge 8 marzo 2017, n. 24, recante «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie», disposizione tuttavia non applicabile, *ratione temporis*, ai casi di specie): ma non considera che lo stesso art. 53 consente al giudice di disporre che ognuno degli incaricati debba svolgere personalmente e per intero la prestazione richiesta, ricevendo così un compenso non ridotto. E non tenendo conto di tale possibilità, non spiega, né contesta, le ragioni che avrebbero indotto a non ricorrervi.

Queste complessive carenze compromettono il percorso argomentativo posto a fondamento della non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, determinando a loro volta l'inammissibilità delle stesse (sentenze n. 134 e n. 80 del 2018; ordinanze n. 136 del 2018 e n. 243 del 2017).

6.- Ancora, il giudice rimettente ignora del tutto, nell'*iter* logico della propria motivazione, il ruolo del già citato art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002, a norma del quale «[l]a misura degli onorari fissi, variabili e a tempo è adeguata ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, verificatasi nel triennio precedente, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze».

L'ultimo adeguamento intervenuto ai sensi di questa disposizione risale, come si è visto, al d.m. 30 maggio 2002, che all'art. 1, comma 1, contiene la rideterminazione della misura degli onorari da liquidarsi a vacazione e così integra la fonte primaria oggetto delle censure sollevate dal rimettente.

Se il giudice *a quo* avesse consapevolmente tenuto conto, sia del meccanismo di aggiornamento stabilito dall'appena ricordato art. 54 del d.P.R. n. 115 del 2002, sia del lungo tempo trascorso dall'ultimo adeguamento (2002), avrebbe potuto non implausibilmente aggiungere argomenti a sostegno dell'asserita inadeguatezza degli importi previsti, per i compensi da liquidarsi a vacazione, dall'art. 4, secondo comma, della legge n. 319 del 1980, anche considerando che tale mancato adeguamento è stato più volte stigmatizzato da questa Corte (da ultimo sentenze n. 178 del 2017 e n. 192 del 2015).

Invece, il mancato apprezzamento di una delle più rilevanti ragioni che concorrono a determinare tale asserita inadeguatezza riconferma l'inammissibilità delle questioni di cui al presente giudizio, perché evidenzia ulteriormente l'incompletezza dei riferimenti normativi considerati dal rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, secondo comma, della legge 8 luglio 1980, n. 319 (Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Macerata con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 ottobre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 225

Sentenza 25 ottobre - 5 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giustizia amministrativa – Giudizio di ottemperanza – Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo – Nomina, da parte del giudice amministrativo, di un dirigente dell'amministrazione soccombente come commissario *ad acta*.

- Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), art. 5-*sexies*, comma 8, come introdotto dall'art. 1, comma 777, lettera *l*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

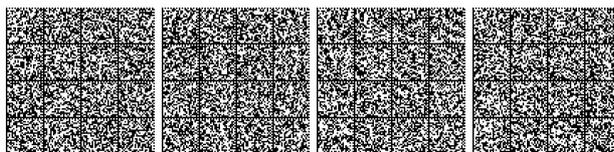
nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 5-*sexies*, comma 8, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), come introdotto dall'art. 1, comma 777, lettera *l*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», promossi dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, con tre ordinanze del 16 novembre 2016, iscritte rispettivamente ai numeri da 18 a 20 del registro ordinanze 2017 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2017.

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

udito nella camera di consiglio del 24 ottobre 2018 il Giudice relatore Daria de Pretis.

Ritenuto in fatto

1.- Con tre ordinanze del 16 novembre 2016, iscritte rispettivamente ai numeri da 18 a 20 del reg. ord. 2017, testualmente identiche, il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. «5-*quinquies*» (*recte*: «5-*sexies*»), comma 8, della legge 24 marzo 2001, n. 89, recante «Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile» (cosiddetta «legge Pinto»), come introdotto dall'art. 1, comma 777, lettera *l*), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», per violazione degli artt. 3, 24, 104 e 108 della Costituzione.



La norma censurata dispone che «[q]ualora i creditori di somme liquidate a norma della presente legge propongano l'azione di ottemperanza di cui al titolo I del libro quarto del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il giudice amministrativo nomina, ove occorra, commissario ad acta un dirigente dell'amministrazione soccombente, con esclusione dei titolari di incarichi di Governo, dei capi dipartimento e di coloro che ricoprono incarichi dirigenziali generali. I compensi riconosciuti al commissario ad acta rientrano nell'onnicomprendività della retribuzione dei dirigenti».

Le questioni sono sorte nel corso di giudizi di ottemperanza instaurati da creditori di somme liquidate a norma della legge n. 89 del 2001 e descritti dal rimettente nei termini seguenti.

Con tre sentenze del 25 febbraio 2016, il medesimo TAR aveva accolto i ricorsi proposti per conseguire l'attuazione di altrettanti decreti emessi dalla Corte d'appello di Perugia, di condanna del Ministro dell'economia e delle finanze al pagamento di eque riparazioni per irragionevole durata del processo, e aveva nominato quale commissario ad acta il direttore della locale filiale della Banca d'Italia, nelle funzioni di tesoreria provinciale dello Stato, per il caso in cui l'amministrazione soccombente non avesse adempiuto in un termine stabilito.

Con successive istanze del 4 aprile 2016, proposte ai sensi dell'art. 114, comma 6, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), il nominato direttore della filiale della Banca d'Italia aveva chiesto al suddetto TAR di «essere sollevato dall'incarico» deducendo che, in base alla novella introdotta dall'art. 1, comma 777, lettera l), della legge n. 208 del 2015, il giudice dell'ottemperanza deve nominare commissario ad acta, ove occorra, un dirigente dell'amministrazione soccombente.

Sentite le parti al fine di decidere su tali istanze, il TAR ha emesso le ordinanze di rimessione.

1.1.- Sulla rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* osserva che, per provvedere sulle istanze di sostituzione del commissario ad acta e definire così i giudizi di ottemperanza, si deve necessariamente applicare la norma censurata, introdotta dalla legge n. 208 del 2015, che vincola il giudice amministrativo a nominare commissario ad acta un dirigente di seconda fascia dell'amministrazione soccombente. Una diversa opzione interpretativa, costituzionalmente orientata, non sarebbe consentita dalla chiara lettera della legge, la cui applicabilità agli atti compiuti dopo la sua entrata in vigore, anche se relativi a giudizi instaurati in precedenza, deriverebbe dalle regole sulla successione delle leggi processuali nel tempo.

1.2.- Sulla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* osserva che di due principi occorre tenere conto in tema di disciplina della figura del commissario ad acta: da un lato il principio di «imparzialità e terzietà» del commissario ad acta, quale ausiliario del giudice, dall'altro quello del carattere ampiamente discrezionale del potere del giudice amministrativo nel nominarlo.

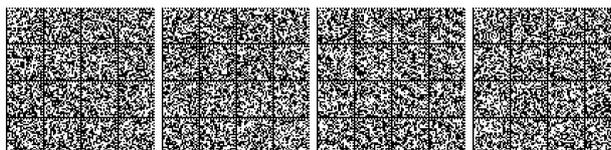
1.2.1.- Sotto il primo profilo, la qualità di ausiliario del giudice amministrativo, che quest'ultimo può nominare nelle ipotesi in cui «deve sostituirsi all'amministrazione», ex art. 21 cod. proc. amm., farebbe del commissario ad acta un organo la cui imparzialità e terzietà è riconducibile a quella costituzionalmente imposta al giudice stesso, sicché egli non dovrebbe essere legato a nessuna delle parti del processo, analogamente a quanto è prescritto per il giudice. Tale imparzialità sarebbe garantita dalla legge sia affidandone la nomina al giudice, sia prevedendo l'applicabilità anche al commissario degli istituti dell'astensione e della ricusazione, con il rinvio operato dal citato art. 21 all'art. 20, comma 2, cod. proc. amm.

La terzietà sarebbe altresì garantita dal fatto che la verifica dei provvedimenti adottati dal commissario ad acta spetta solo al giudice che lo ha nominato, non potendo tali provvedimenti essere unilateralmente modificati dalla pubblica amministrazione, ma solo contestati davanti allo stesso giudice con un apposito incidente di esecuzione. Il commissario ad acta sarebbe, in sostanza, un organo «paragiurisdizionale», che esercita un'attività «più pregnante e incisiva» degli altri ausiliari del giudice, in quanto non si limiterebbe a eseguire atti istruttori o «propulsivi», ma interverrebbe in sostituzione della pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue prerogative.

1.2.2.- Sotto il secondo profilo, il largo margine di apprezzamento, in capo al giudice amministrativo, dei requisiti e dell'identità del commissario ad acta, che connota l'elevato carattere fiduciario dell'incarico, risulterebbe con particolare evidenza dall'art. 21 cod. proc. amm., che non ribadisce, per la sua nomina, gli stessi vincoli cui è subordinata la nomina del consulente tecnico d'ufficio, quali l'iscrizione in specifici albi o comunque il possesso di particolare competenza tecnica, come prevede il precedente art. 19.

L'ampio potere discrezionale del giudice dell'ottemperanza, sia nel determinarsi per l'uno o per l'altro mezzo di esecuzione del giudicato, sia nella scelta eventuale del commissario ovvero dell'organo al quale demandarla, farebbero rientrare la nomina in questione nella sua «disponibilità».

1.3.- Ad avviso del giudice *a quo*, la necessità di scegliere un commissario ad acta indipendente deriverebbe sia dall'art. 24 Cost., in quanto «il principio di effettività della tutela [...] si estrinseca anche attraverso il diritto ad un giudice terzo ed imparziale, quindi equidistante», sia dall'art. 108, secondo comma, Cost., ai sensi del quale «[l]a legge assicura l'indipendenza [...] degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia». La discrezionalità del giudice amministrativo nella scelta



del commissario più idoneo e imparziale scaturirebbe invece dal principio di autonomia e indipendenza della magistratura, ai sensi dell'art. 104 Cost., e più in particolare sempre dall'art. 108, secondo comma, Cost., secondo cui «[l]a legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali [...]».

1.4.- La scelta operata dal legislatore con la norma censurata, anche se limitatamente al «sistema» della legge Pinto, si porrebbe in termini di netta rottura con i principi delineati, derogando a essi sia nella parte in cui prescrive che il commissario ad acta sia un soggetto interno all'amministrazione inadempiente, mettendo in tal modo in dubbio la sua necessaria terzietà, sia nella parte in cui individua nei dirigenti di seconda fascia della stessa amministrazione la categoria alla quale obbligatoriamente attingere, elidendo così il potere discrezionale del giudice dell'ottemperanza.

1.4.1.- Secondo il rimettente, che richiama la giurisprudenza di questa Corte sul necessario bilanciamento tra diversi valori costituzionalmente rilevanti e protetti, tale scelta legislativa non sarebbe ragionevole, in quanto determinerebbe una deroga ingiustificata alle regole generali. I diritti fondamentali alla difesa, all'indipendenza del giudice e a quella dei suoi ausiliari risulterebbero sacrificati alle esigenze (tanto implicite quanto generiche) di contenimento della spesa pubblica riconducibili al disposto dell'art. 81 Cost., perseguite dalla previsione che fa rientrare i compensi del commissario intra moenia nell'onnicomprensività della sua retribuzione.

L'esigenza di indipendenza e terzietà del commissario ad acta rispetto all'amministrazione inadempiente sussisterebbe anche nel caso di attuazione di sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro, in quanto il commissario, «rivestendo in sostanza i connotati principali che sono propri della funzione amministrativa giustiziale», dovrebbe rimediare a eventuali patologie organizzative o funzionali della pubblica amministrazione. In particolare, dovrebbe procedere non solo a emettere gli atti di liquidazione e i relativi mandati, ma anche a stanziare le somme a bilancio, superando eventuali difficoltà dovute alla situazione finanziaria dell'ente, come l'esaurimento dei fondi in bilancio o la mancata disponibilità di cassa, che non costituiscono legittime cause di impedimento all'esecuzione del giudicato. Queste esigenze legittimerebbero il ricorso a strumenti incisivi quali il «pagamento in conto sospeso» o l'utilizzo di altri capitoli di spesa del ministero competente al pagamento, connotati da ampi margini di discrezionalità. Ad avviso del giudice *a quo*, si tratta di strumenti che un commissario ad acta «domestico» potrebbe avere difficoltà a impiegare, per la «probabile posizione di vulnerabilità in cui si verrebbe a trovare», considerata la possibile incidenza delle risorse così individuate su aree dell'amministrazione costituenti «appannaggio di quei superiori livelli di ordine gerarchico (dirigenti di prima fascia o capi di dipartimento) da cui tali capitoli dipendono». Le dinamiche organizzative interne ai singoli ministeri, «soprattutto di quelli ove un dirigente di seconda fascia coltiva legittime aspettative di carriera», potrebbero rendere dunque più difficile il procedimento diretto all'esecuzione del giudicato, con l'inevitabile allungamento dei tempi di pagamento e la conseguente maturazione di ulteriori interessi, anche moratori, che ridurrebbe o vanificherebbe il risparmio per la mancata corresponsione del compenso al commissario ad acta. Sarebbe così confermato il carattere ingiustificato della deroga introdotta dalla disposizione censurata.

2.- Con atti di identico contenuto, depositati in cancelleria il 13 marzo 2017, è intervenuto nei giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità o comunque per la manifesta infondatezza delle questioni.

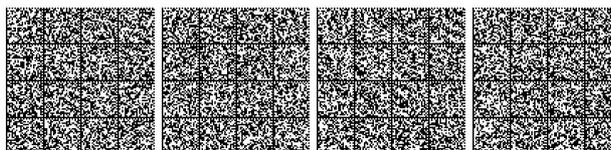
2.1.- In primo luogo, difetterebbe totalmente la motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione sollevata con riferimento all'art. 3 Cost.

Con riferimento invece all'art. 24 Cost., il giudice *a quo* si sarebbe limitato ad affermare tautologicamente che la nomina di un commissario ad acta come disciplinata dalla norma censurata inciderebbe sull'effettività della tutela goduta dalla parte, senza chiarire per quali ragioni un commissario così prescelto, che agisce sotto la direzione del giudice, limiterebbe il diritto di difesa in sede giurisdizionale, anche considerato che contro i suoi provvedimenti sono esperibili efficaci rimedi nella stessa sede.

Le questioni sarebbero inoltre inammissibili perché formulate in via puramente astratta, eventuale e ipotetica, giacché il riferimento ai possibili rischi di influenza del commissario ad acta nelle sue scelte, derivanti dal suo inserimento, in posizione non apicale, in un'organizzazione nella quale «coltiva legittime prospettive di carriera», è prospettato esclusivamente per l'ipotesi in cui dovesse adottare provvedimenti discrezionali.

2.2.- Nel merito, l'interveniente premette che in base al codice del processo amministrativo i poteri preordinati all'esecuzione del titolo si concentrano nel giudice dell'ottemperanza anche nel caso di nomina di un commissario ad acta e che di conseguenza i poteri di quest'ultimo sarebbero decisamente limitati e comunque condizionati dalle direttive e dal controllo che permane in capo al giudice, la cui terzietà è in ogni caso garantita.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, dovrebbe essere mantenuta ferma la distinzione tra le due diverse attività svolte in sede di ottemperanza, quella più propriamente esecutiva, caratterizzata da doverosità e dall'assenza di margini per determinazioni difformi dall'adempimento, e quella consistente nell'esercizio di potestà pubbliche in senso proprio, nella quale potrebbe venire in rilievo un problema di libertà di valutazione da parte dell'ausiliario del giudice.



Secondo l'Avvocatura, il caso in esame rientrerebbe nell'ipotesi della «ottemperanza/esecuzione». Cosicché, anche qualora il commissario dovesse svolgere un'attività esulante dalla mera disposizione di pagamento, la stessa non sarebbe propriamente discrezionale, ma al più di natura discrezionale tecnica, e richiederebbe la conoscenza di strumenti tecnico-contabili che un estraneo all'amministrazione avrebbe maggiori difficoltà ad applicare, con la conseguenza che per soddisfare la pretesa del creditore sarebbero necessari tempi più lunghi, esattamente all'opposto di quanto paventato dal TAR.

Non si dovrebbe poi trascurare che il commissario ad acta, quale pubblico ufficiale, non potrebbe omettere o ritardare dolosamente la propria attività senza esporsi a gravi responsabilità. Sarebbe così escluso che la semplice posizione di dipendente dell'amministrazione valga ex se a escluderne l'indipendenza. Inoltre, nel caso di dubbio sulla sua terzietà sarebbe in ogni caso esperibile il rimedio della ricsuzione ex art. 51 cod. proc. civ.

2.2.1.- Quanto alla denunciata irragionevolezza della deroga alla regola generale espressa nell'art. 21 cod. proc. amm. sulla libera scelta del giudice nella nomina del commissario ad acta, l'interveniente osserva che nella prassi il giudice amministrativo ricorre sovente a funzionari dell'amministrazione tenuti all'ottemperanza e rileva come i limiti imposti dalla norma censurata a tale libertà di scelta si giustificano con la natura meramente esecutiva dell'attività normalmente demandata all'ausiliario, con la necessità di una specifica preparazione tecnico-contabile - specie nei limitati casi in cui sia necessario ricorrere a fondi diversi da quelli previsti nel bilancio per soddisfare il credito - e con il consistente risparmio di spesa che per tale via sarebbe garantito, in ossequio all'art. 81 Cost.

Pertanto, la norma censurata avrebbe realizzato un ragionevole bilanciamento tra valori costituzionalmente tutelati, riemergente, in difetto di profili di evidente illogicità, nella piena e insindacabile discrezionalità del legislatore. Non sussisterebbe dunque la presunta disparità di trattamento in violazione degli artt. 3 e 24 Cost., con riguardo ai soggetti per i quali è applicabile la generale previsione del codice del processo amministrativo.

2.2.2.- Quanto alla posizione di «vulnerabilità» in cui potrebbe trovarsi il commissario ad acta interno all'amministrazione inadempiente, tale da indurlo ad agire in maniera non conforme ai suoi doveri di ausiliario del giudice, si tratterebbe di profili collegati a circostanze di mero fatto, inidonei a configurare un vizio di costituzionalità della norma.

L'interveniente osserva che la compressione del diritto di difesa o dell'indipendenza del giudice si potrebbero ravvisare solo se l'ausiliario disponesse di poteri esclusivi insindacabili in sede giurisdizionale, trovandosi in una posizione in qualche modo assimilabile a quella di chi esercita il potere giurisdizionale. Ma tale conclusione sarebbe contraddetta dal fatto, già rilevato, che al giudice dell'ottemperanza è riservato un pieno potere di controllo sull'operato del commissario.

Infine, l'ausiliario non potrebbe comunque essere equiparato ai soggetti che esercitano la funzione di *ius dicere*, non godendo di poteri e funzioni giurisdizionali, come questa Corte avrebbe già affermato negando l'applicabilità in materia dell'art. 108 Cost. (è citata la sentenza n. 135 del 1982).

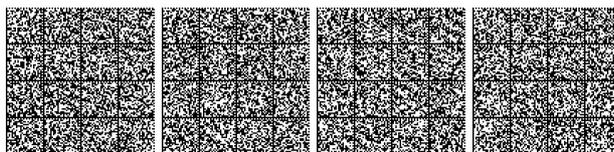
Non sarebbe pertanto ravvisabile alcuna violazione dei parametri evocati dal rimettente.

3.- Le parti dei giudizi a quibus non si sono costituite.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, con tre ordinanze di identico contenuto emesse nel corso di altrettanti giudizi di ottemperanza instaurati nei confronti del Ministero dell'economia e delle finanze da creditori di somme liquidate a titolo di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. «5-quinquies» (*recte*: «5-sexies»), comma 8, della legge 24 marzo 2001, n. 89, recante «Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile» (cosiddetta «legge Pinto»), come introdotto dall'art. 1, comma 777, lettera l), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».

La norma censurata dispone che, «[q]ualora i creditori di somme liquidate a norma della presente legge propongano l'azione di ottemperanza di cui al titolo I del libro quarto del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il giudice amministrativo nomina, ove occorra, commissario ad acta un dirigente dell'amministrazione soccombente, con esclusione dei titolari di incarichi di Governo, dei capi dipartimento e di coloro che ricoprono incarichi dirigenziali generali. I compensi riconosciuti al commissario ad acta rientrano nell'onnicomprendività della retribuzione dei dirigenti».



Il TAR rimettente ne dovrebbe fare applicazione per provvedere sulle richieste di «essere sollevato dall'incarico» presentate dal direttore della filiale di Perugia della Banca d'Italia, in precedenza nominato dallo stesso TAR commissario ad acta, in accoglimento dei ricorsi in ottemperanza, con sentenze pronunciate nei giudizi a quibus dopo l'entrata in vigore della legge n. 208 del 2015.

Ad avviso del rimettente, l'art. 5-*sexies*, comma 8, della legge n. 89 del 2001 violerebbe gli artt. 3, 24, 104 e 108 della Costituzione, in quanto, imponendo di nominare un dirigente dell'amministrazione soccombente, eliminerebbe il potere discrezionale del giudice dell'ottemperanza di scegliere il commissario ad acta più idoneo e imparziale e introdurrebbe così una deroga ingiustificata ai criteri generali di nomina degli ausiliari del giudice, in contrasto con i principi di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale nonché con quelli di autonomia e di indipendenza degli organi giurisdizionali, che dovrebbero trovare applicazione anche per gli ausiliari del giudice.

2.- I giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica pronuncia, avendo a oggetto questioni relative alla medesima norma, censurata per le stesse ragioni e in riferimento a parametri coincidenti.

3.- L'erronea indicazione, nelle ordinanze di rimessione, della disposizione censurata come «art. 5-*quinquies*» (del quale non esiste un «comma 8») costituisce un mero errore materiale, influente ai fini dell'ammissibilità delle questioni. Nelle motivazioni sono infatti chiaramente individuati sia la disposizione della legge n. 208 del 2015, che ha inserito nella legge n. 89 del 2001 l'art. 5-*sexies* (art. 1, comma 777, lettera l), sia il contenuto precettivo del comma 8 dello stesso art. 5-*sexies*, oggetto delle censure, sicché si deve escludere che sussista dubbio alcuno in ordine alla identificazione della norma sottoposta allo scrutinio di questa Corte (*ex plurimis*, sentenza n. 22 del 2017).

3.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto nei giudizi, ha sollevato alcune eccezioni di inammissibilità.

In primo luogo, difetterebbe totalmente la motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione ex art. 3 Cost.

Con riferimento invece all'art. 24 Cost., il giudice *a quo* si sarebbe limitato ad affermare tautologicamente che la nomina di un commissario ad acta come individuato dalla norma censurata inciderebbe sull'effettività della tutela goduta dalla parte, senza però chiarire per quali ragioni la presenza di un commissario così prescelto, che agisce sotto la direzione del giudice, limiterebbe il diritto di difesa in sede giurisdizionale, considerato che contro i suoi provvedimenti sono esperibili efficaci rimedi nella stessa sede.

Le questioni sarebbero inammissibili anche perché formulate in via puramente astratta, eventuale e ipotetica, in quanto il prospettato rischio che il commissario possa subire influenze, per il fatto di essere inserito in posizione non apicale in un'organizzazione nella quale «coltiva legittime prospettive di carriera», si porrebbe solo per l'ipotesi in cui dovesse adottare provvedimenti discrezionali.

3.2.- Le eccezioni non sono fondate.

Il giudice *a quo* si diffonde sulle ragioni che, a suo avviso, dimostrerebbero l'irragionevolezza della scelta legislativa che impone al giudice dell'ottemperanza di individuare il commissario ad acta tra i dirigenti "di seconda fascia" della stessa amministrazione soccombente. La pretesa violazione del principio di ragionevolezza può essere agevolmente ricondotta al parametro ex art. 3 Cost., espressamente evocato, sicché la censura appare sufficientemente motivata.

L'Avvocatura deduce il difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza anche con riferimento all'asserita lesione dell'art. 24 Cost. Il rimettente tuttavia afferma che la scelta di un commissario *intra moenia* minerebbe l'imparzialità e l'indipendenza del giudice e, con esse, il principio di effettività della tutela giurisdizionale. L'onere di motivazione è dunque assolto, attenendo al merito la valutazione del rilievo da attribuire alla prospettata esperibilità di efficaci rimedi processuali avverso gli atti compiuti dal commissario ad acta.

L'ulteriore eccezione che invoca l'astrattezza e l'ipoteticità delle questioni riguarda il diverso requisito della rilevanza.

Il giudice *a quo*, tuttavia, motiva adeguatamente anche su tale requisito, perché dà conto della necessità di applicare la norma censurata per definire il processo principale, richiamando (in maniera implicita ma evidente) il principio *tempus regit actum*, in forza del quale le nomine del commissario ad acta avrebbero dovuto conformarsi al nuovo regime anche nei giudizi di ottemperanza a quibus. Le questioni non sono dunque astratte, ipotetiche o premature e i rischi di condizionamento paventati dal rimettente sono rappresentati come elementi sintomatici dell'irragionevolezza della norma censurata, della quale, come visto, egli dovrebbe fare comunque necessaria applicazione.

4.- Nel merito, si deve preliminarmente dichiarare la manifesta infondatezza delle questioni sollevate in riferimento rispettivamente agli articoli 108 e 104 Cost.

Il rimettente lamenta in primo luogo la violazione, ad opera della norma censurata, della garanzia di indipendenza sancita dall'art. 108, secondo comma, Cost. a favore «degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia», per tali dovendosi intendere, a suo avviso, anche gli ausiliari del giudice, come i commissari ad acta.



Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, tuttavia, l'art. 108 Cost. non è applicabile agli ausiliari del giudice, ma solo a chiunque, estraneo al personale della magistratura, partecipi all'amministrazione della giustizia con poteri e funzioni di natura giurisdizionale.

Pronunciandosi sulla figura del perito nel processo penale, ma esprimendo considerazioni riferibili a tutti gli ausiliari del giudice, questa Corte ha affermato che tale interpretazione dell'art. 108 Cost. «[...] e' suffragata dall'esame degli atti preparatori, e particolarmente dalla relazione del Comitato di coordinamento, ove si trova conferma che secondo l'intendimento del legislatore costituente, la garanzia costituzionale e' volta a tutelare non solo l'indipendenza dei giudici togati ma anche di "chiunque estraneo al personale della magistratura partecipi all'amministrazione della giustizia nelle sezioni specializzate, nella giuria etc."», con la conseguenza che «[e]sulla [...] dall'ambito dei soggetti tutelati dalla norma il perito che, come e' pacifico, non è certamente chiamato a svolgere funzioni di natura giurisdizionale» (sentenza n. 135 del 1982; in senso conforme, sentenze n. 2 del 1981 e n. 190 del 1974, ordinanza n. 86 del 1964).

È manifestamente incongruo anche il riferimento all'art. 104 Cost., che, secondo il rimettente, sancendo il principio di autonomia e indipendenza della magistratura, tutelerebbe la discrezionalità del giudice amministrativo nella scelta del commissario ad acta più idoneo e imparziale. Come questa Corte ha già avuto modo di precisare, infatti, la previsione costituzionale «[...] ha per oggetto le garanzie di indipendenza istituzionale della magistratura ordinaria considerata nel suo complesso» (*ex plurimis*, sentenza n. 433 del 2000) e non delle giurisdizioni speciali, quale è quella del giudice amministrativo, per il quale le medesime garanzie trovano semmai fondamento nel già sopra ricordato art. 108 Cost.

4.1.- Le ulteriori questioni riferite agli artt. 3, 24 e (nei predetti limiti) 108 Cost. non sono fondate.

Esse si risolvono in una censura di irragionevolezza della norma contestata, derivante, secondo il rimettente, dal non corretto bilanciamento tra esigenze di contenimento della spesa pubblica riconducibili all'art. 81 Cost. - che ispirano la scelta di far rientrare il compenso del commissario ad acta nell'onnicomprendività della sua retribuzione (art. 5-*sexies*, comma 8, secondo periodo) - e i principi di effettività della tutela giurisdizionale e di indipendenza dei giudici speciali. La prevalenza accordata dal legislatore alle prime avrebbe condotto a eliminare il potere discrezionale del giudice nella scelta del commissario, compromettendo così il diritto di difesa e la funzione giurisdizionale.

Considerata la stretta connessione delle questioni, è necessario trattarle congiuntamente.

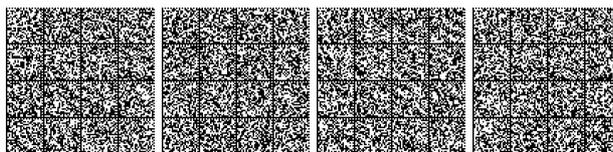
4.1.1.- La norma censurata costituisce una deroga alla regola desumibile dagli artt. 21 e 114 cod. proc. amm., che attribuiscono al giudice amministrativo in generale, e al giudice dell'ottemperanza in particolare, un ampio potere discrezionale nella scelta del commissario ad acta ritenuto più idoneo ad assolvere il compito che gli viene affidato.

Trattandosi di norma che incide sulla disciplina processuale - segnatamente del giudizio di ottemperanza, anche se nel ristretto ambito dell'esecuzione dei giudicati *ex lege* n. 89 del 2001 - deve essere richiamato il costante orientamento di questa Corte che riserva alla discrezionalità del legislatore la conformazione degli istituti processuali, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della disciplina (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2016, n. 10 del 2013 e n. 221 del 2008). Nel delineare detto limite, questa Corte ha affermato che «[n]ell'esercizio di tale discrezionalità è necessario, tra l'altro, che si rispetti il principio di effettività della tutela giurisdizionale, il quale rappresenta un connotato rilevante di ogni modello processuale» (sentenza n. 304 del 2011), precisando che il limite della manifesta irragionevolezza è valicato «[...] ogniqualvolta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire (sentenza n. 335 del 2004)» (sentenza n. 44 del 2016).

Gli stessi criteri devono trovare applicazione nell'ipotesi in cui venga in gioco il principio di indipendenza e terzietà del giudice amministrativo, cui va ricondotta l'attribuzione ad esso del potere discrezionale di scegliere i propri ausiliari, tra i quali i citati artt. 21 e 114 cod. proc. amm. annoverano il commissario ad acta. Anche in questo caso il legislatore può discrezionalmente imporre vincoli all'esercizio di tale potere alla sola condizione che non si traducano in un'inammissibile influenza esterna nello svolgimento della funzione giurisdizionale. E questo vale naturalmente anche per la scelta del commissario ad acta da parte del giudice dell'ottemperanza, che il codice del processo amministrativo non assoggetta ad alcun vincolo specifico.

4.1.2.- Al legislatore non era dunque precluso, nel disciplinare la procedura di pagamento dei crediti per equa riparazione e segnatamente quella relativa al giudizio di ottemperanza instaurato a tale fine, di introdurre una deroga al regime ordinario di libera scelta del commissario ad acta, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza delle sue scelte. Per la nomina del perito nel processo penale, ad esempio, questa Corte ha già ammesso che determinate esigenze possano giustificare la previsione di una deroga al consueto regime di scelta dell'ausiliario del giudice (sentenze n. 149 del 1974 e n. 63 del 1963).

La deroga disposta dalla legge n. 208 del 2015 è coerente con la finalità «[...] di razionalizzare i costi conseguenti alla violazione del termine di ragionevole durata dei processi», cui sono dichiaratamente ispirate tutte le modifiche apportate dal suo art. 1, comma 777, alla legge Pinto. Poiché il dovere imposto al giudice dell'ottemperanza di scegliere il commissario ad acta (ove ritenga di avvalersene) tra i dirigenti di seconda fascia dell'amministrazione soccombente (art. 5-*sexies*, comma 8, primo periodo) costituisce il presupposto della disposizione che fa rientrare il compenso del commissario nell'onnicomprendività della sua retribuzione (secondo periodo dello stesso comma 8), si deve ritenere che anche la norma censurata persegua la medesima finalità di razionalizzare (*recte*: di contenere) i costi.



A essa non sembra inoltre estraneo nemmeno lo scopo - riconducibile anch'esso a un intento di contenimento dei costi - di rimediare all'inerzia dell'amministrazione mediante l'ausilio di un commissario ad acta dotato non solo delle necessarie competenze tecnico-contabili, ma anche della specifica e diretta conoscenza della gestione del bilancio dell'amministrazione inadempiente, ciò che può agevolare una sollecita soddisfazione del credito anche nei casi in cui sia necessario individuare fondi diversi da quelli stanziati nei pertinenti capitoli di bilancio, come osserva l'Avvocatura. Tra le finalità della norma censurata vi è dunque anche la tutela dell'interesse del creditore - per l'evidente vantaggio che questi ne ricava - che costituisce il motivo ispiratore della disciplina di riferimento.

La scelta del commissario ad acta nella procedura *de qua* non richiede comunque l'intervento dell'autorità amministrativa, in quanto la nomina deve essere effettuata nell'ambito di una specifica categoria indicata dalla legge, costituita dai dirigenti dell'amministrazione soccombente con esclusione dei titolari di incarichi di Governo, dei capi dipartimento e di coloro che ricoprono incarichi dirigenziali generali, vale a dire dei soggetti maggiormente coinvolti, sul piano politico o tecnico, nell'attuazione delle scelte di bilancio. È dunque scongiurato il vulnus al principio di indipendenza che questa Corte ravvisa quando si impone al giudice di richiedere l'indicazione dell'ausiliario alla pubblica amministrazione, condizionando a un atto vincolante di quest'ultima l'esercizio della funzione giurisdizionale (sentenza n. 440 del 1988).

A ciò si aggiunga che nel caso di specie il giudice non è completamente vincolato nell'individuazione del soggetto da nominare, conservando comunque, nell'ipotesi in cui, come normalmente accade, nell'ambito dell'amministrazione interessata vi siano più dirigenti di seconda fascia, il potere di scegliere tra essi.

I dubbi sull'imparzialità dell'ausiliario, del quale il giudice *a quo* paventa il condizionamento in conseguenza della sua appartenenza all'amministrazione soccombente, sono esclusi dal fatto che, nei giudizi di ottemperanza *ex lege* n. 89 del 2001, il commissario ad acta esercita un'attività di carattere esecutivo, che si estrinseca in un pagamento, vincolata sia nell'anzichè nel quomodo. Carattere vincolato che non viene meno neanche nelle ipotesi in cui il commissario, constatato l'esaurimento dei pertinenti capitoli di bilancio, debba individuare aliunde le risorse necessarie per la soddisfazione dei crediti, utilizzando se del caso lo strumento contabile del «pagamento in conto sospeso», disciplinato dall'art. 14, comma 2, del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1997, n. 30, e ora richiamato dagli artt. 3, comma 7, e 5-*sexies*, comma 6, della legge n. 89 del 2001, consistente in un'anticipazione di tesoreria soggetta a successiva regolazione da parte della stessa amministrazione inadempiente.

Proprio la valorizzazione del carattere vincolato dell'attività del commissario ad acta, insieme a quello della natura seriale dei ricorsi cui fa seguito, aveva indotto parte della giurisprudenza amministrativa ad anticipare, per queste particolari ipotesi di ottemperanza, la soluzione poi adottata dal legislatore con la norma contestata, orientandosi a scegliere il commissario ad acta, anche per ragioni di contenimento della spesa pubblica, nell'ambito dell'amministrazione debitrice. Ciò che non è in generale vietato dall'art. 21 cod. proc. amm., e anzi corrisponde a una prassi ricorrente negli stessi ordinari giudizi di ottemperanza, particolarmente significativa in passato, e ancora in atto.

Anche la giurisprudenza di legittimità, del resto, esclude, con riferimento alla «prassi consolidata» nei giudizi tributari di ottemperanza (in particolare, per l'esecuzione di condanne al rimborso di imposte) di nominare commissario ad acta il funzionario preposto all'ufficio che deve eseguire l'ordine del giudice, che l'imparzialità dell'ausiliario sia pregiudicata dal rapporto organico che lo lega all'amministrazione debitrice. E ciò sul duplice presupposto dell'assenza di margini di discrezionalità nella «mera operazione contabile» in cui si esaurisce il suo incarico e del vantaggio che ne deriva di «una più celere ed esatta esecuzione di quanto statuito dal giudice» grazie alla conoscenza, da parte del funzionario nominato commissario ad acta, «delle problematiche correlate all'ordine da eseguire» (Corte di cassazione, sezione quinta, sentenze 22 giugno 2007, n. 14647 e n. 14648). La stessa giurisprudenza sottolinea inoltre che il giudice conserva inalterati i poteri di controllo e di vigilanza sull'attività del commissario *ex art.* 114 cod. proc. amm., e che gli atti di quest'ultimo sono pur sempre impugnabili dalle parti mediante reclamo allo stesso giudice dell'ottemperanza. In aggiunta a ciò va ricordato che il commissario rimane comunque soggetto alle responsabilità di natura penale e contabile conseguenti all'omessa o ritardata esecuzione dell'incarico, mentre a presidio della sua imparzialità continua poi ad operare l'istituto della ricsuzione, *ex artt.* 20, comma 2, e 21 cod. proc. amm.

Quanto al lamentato rischio di dilatazione dei tempi di pagamento, con la conseguenza di un aumento delle somme dovute per interessi da ritardata esecuzione, esso non è collegabile alla norma impugnata. Come visto, la nomina di un commissario ad acta appartenente all'amministrazione debitrice favorisce piuttosto una sollecita esecuzione, grazie alla specifica conoscenza delle risorse utilizzabili di cui presumibilmente il soggetto prescelto già dispone, mentre un eventuale aumento del debito in conseguenza di un ulteriore ritardo per questa ragione costituisce un - ragionevolmente improbabile - inconveniente di fatto, inidoneo da solo a fondare un profilo di illegittimità costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 157 del 2014 e n. 135 del 1982; ordinanza n. 206 del 2016).

Escluso dunque, per le ragioni esposte in precedenza, che la nomina di un commissario ad acta appartenente all'amministrazione rimasta inottemperante contrasti in via di principio con le esigenze di indipendenza dei giudici speciali e di effet-



tività della tutela giurisdizionale, la scelta operata dal legislatore con la disposizione censurata non appare né irragionevole né arbitraria: il limite alla discrezionalità del giudice dell'ottemperanza nella scelta del commissario nella procedura liquidatoria degli indennizzi per equa riparazione della non ragionevole durata del processo (in deroga a quanto previsto per le procedure di pagamento degli altri debiti della pubblica amministrazione) trova infatti la sua giustificazione nella specificità di tale procedura, come ha recentemente messo in evidenza questa Corte, in occasione dello scrutinio di altre disposizioni dello stesso art. 5-*sexies*, richiamando le peculiarità e le dimensioni del corrispondente debito dell'amministrazione nonché il rilevante numero dei processi attivati per la sua esecuzione (sentenza n. 135 del 2018).

Anche la disposizione in esame, invero, come le altre dell'art. 5-*sexies* uscite indenni dal sindacato di questa Corte, attua «l'interesse dell'amministrazione ad approntare un sistema di risposta, organico ed ordinato, con cui far fronte al flusso abnorme delle procedure relative ai crediti fondati su decreti ottenuti ai sensi della legge n. 89 del 2001» (sentenza n. 135 del 2018).

5.- In conclusione, riuniti i giudizi, deve dichiararsi la manifesta infondatezza delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 104 e 108 Cost., quest'ultimo con riguardo alla garanzia di indipendenza «[...] degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia», mentre vanno dichiarate non fondate le questioni ulteriori, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 108 Cost., quest'ultimo con riguardo alla garanzia di indipendenza «[...] dei giudici delle giurisdizioni speciali».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-*sexies*, comma 8, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), come introdotto dall'art. 1, comma 777, lettera l), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, in riferimento agli artt. 104 e 108 della Costituzione, quest'ultimo con riguardo alla garanzia di indipendenza degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia, con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-*sexies*, comma 8, della legge n. 89 del 2001, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, in riferimento agli artt. 3, 24 e 108 Cost., quest'ultimo con riguardo alla garanzia di indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, con le ordinanze indicate in epigrafe.

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

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 226

Ordinanza 7 novembre - 5 dicembre 2018

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

Correzione di errori materiali contenuti nelle sentenze n. 103 del 21 febbraio – 11 maggio 2017, n. 113 del 10 aprile – 31 maggio 2018 e n. 178 del 4 luglio – 26 luglio 2018.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;*Giudici :* Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi per la correzione degli errori materiali contenuti nelle sentenze n. 103 del 21 febbraio - 11 maggio 2017, n. 113 del 10 aprile - 31 maggio 2018 e n. 178 del 4 luglio - 26 luglio 2018.

Udito nella camera di consiglio del 7 novembre 2018 il Giudice relatore Aldo Carosi.

Considerato che nella motivazione delle sentenze n. 103 del 2017, n. 113 e n. 178 del 2018, per mero errore materiale, è fatto riferimento al «Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» anziché al «Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo».

Ravvisata la necessità di correggere tali errori materiali.

Visto l'art. 32 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dispone che nelle sentenze n. 103 del 2017, n. 113 e n. 178 del 2018, nella motivazione, le parole «Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» siano sostituite dalle parole «Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*Aldo CAROSI, *Redattore*Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180226



N. 227

Ordinanza 21 novembre - 5 dicembre 2018

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

Correzione di errore materiale contenuto nella sentenza n. 186 del 26 settembre – 12 ottobre 2018.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;*Giudici :* Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANO', Luca ANTONINI,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per la correzione di errore materiale contenuto nella sentenza n. 186 del 26 settembre-12 ottobre 2018.

Udito nella camera di consiglio del 21 novembre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Considerato che nelle motivazioni della sentenza n. 186 del 2018, al primo rigo del terzo capoverso del punto 4.2. del Considerato in diritto, per mero errore materiale, compare, all'interno delle parentesi tonde, l'espressione «in particolare,» in luogo dell'espressione corretta «ed anche».

Ravvisata la necessità di correggere tale errore materiale.

Visto l'art. 32 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dispone che nella sentenza n. 186 del 2018, al primo rigo del terzo capoverso del punto 4.2. del Considerato in diritto, all'interno delle parentesi tonde, si legga «ed anche» in luogo di «in particolare,».

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

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*Nicolò ZANON, *Redattore*Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180227



N. 228

Sentenza 6 novembre - 6 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni – Clownterapia – Individuazione e disciplina della figura professionale del clown di corsia – Istituzione di un apposito registro regionale – Promozione di progetti presso le strutture sanitarie e socio-sanitarie della Regione.

– Legge della Regione Puglia 20 dicembre 2017, n. 60 (Disposizioni in materia di clownterapia).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Puglia 20 dicembre 2017, n. 60 (Disposizioni in materia di clownterapia), e, in particolare, degli artt. 1, 2, 3 e 5, promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato il 16-21 febbraio 2018, depositato in cancelleria il 21 febbraio 2018, iscritto al n. 15 del registro ricorsi 2018 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Udito nella udienza pubblica del 6 novembre 2018 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;
udito l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

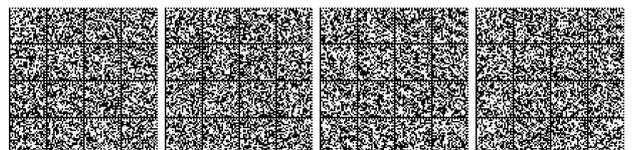
Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 16-21 febbraio 2018 e depositato il 21 febbraio 2018 (reg. ric. n. 15 del 2018), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato la legge della Regione Puglia 20 dicembre 2017, n. 60 (Disposizioni in materia di clownterapia) e, in particolare, gli artt. 1, 2, 3 e 5, denunciandone il contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

1.1.- Secondo il ricorrente, la Regione Puglia, con la predetta legge n. 60 del 2017, che promuove l'utilizzo della clownterapia, «quale trattamento a supporto e integrazione delle cure cliniche-terapeutiche, con particolare riferimento alle strutture sanitarie, nonché a supporto degli interventi nelle strutture sociosanitarie e socio-assistenziali» (art. 1, comma 1), avrebbe ecceduto la propria competenza nella misura in cui istituisce una nuova figura professionale, quale quella del “clown di corsia”, non prevista dalla legislazione statale in materia, con conseguente lesione della competenza statale in materia di «professioni», in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

1.2.- Le disposizioni impuginate sono, in particolare, gli artt. 1, 2, 3 e 5.

L'art. 1, comma 2, lettera *a*), definisce il termine «clownterapia», o terapia del sorriso, come «la possibilità di utilizzare, attraverso l'opera di personale medico, non medico, professionale e di volontari appositamente formati, il sorriso e il pensiero positivo a favore di chi soffre un disagio fisico, psichico o sociale. La clownterapia può svolgersi in contesti ospedalieri, non solo pediatrici, in centri per la disabilità, in centri per la terza età, in contesti sociali difficili, carceri, quartieri a rischio, nelle scuole, in missioni umanitarie e in occasione di eventi calamitosi».



L'art. 1, comma 2, lettera *b*), definisce «clown di corsia» quella «figura che, utilizzando specifiche competenze acquisite in varie discipline, analizza i bisogni dell'utente per migliorarne le condizioni fisiche e mentali, all'interno delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali, applicando i principi e le tecniche della clownterapia».

L'art. 2, al comma 1, stabilisce che «[p]er il conseguimento delle finalità di cui all'articolo 1, la Regione Puglia promuove la formazione professionale del personale delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e delle associazioni di volontariato e di promozione sociale e delle cooperative che operano nell'ambito della clownterapia». I successivi commi 2 e 3 prevedono, rispettivamente, che «[l]a qualifica professionale del clown di corsia è riconosciuta al termine di un percorso formativo che deve svolgersi nel rispetto degli standard formativi specifici, individuati dal regolamento di cui all'articolo 3», e che «[i] corsi di formazione sono organizzati dalle associazioni di cui al comma 1, iscritte nel registro regionale delle associazioni di volontariato di cui alla legge regionale 16 marzo 1994, n. 11 (Norme di attuazione della legge quadro sul volontariato), secondo le modalità e i criteri stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 3».

L'art. 3 prevede, quindi, che «[e]ntro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale, con apposito regolamento da adottarsi ai sensi dell'articolo 44, comma 2, dello Statuto regionale definisce i criteri e le modalità di svolgimento dei corsi previsti dalla presente legge», tra cui le materie oggetto del percorso formativo, la durata e il numero complessivo delle ore dei corsi, suddivise in ore di studio e ore di tirocinio, i requisiti per l'accesso ai corsi, i requisiti professionali dei membri della commissione incaricata di effettuare la valutazione della prova finale, le modalità per il riconoscimento dei crediti formativi e lavorativi per coloro che già svolgono l'attività di clownterapia presso strutture o enti alla data di entrata in vigore della legge stessa.

Infine, l'art. 5 istituisce un apposito registro regionale per i soggetti che, ai sensi della legge stessa, svolgono attività di clownterapia.

1.3.- A sostegno della censura avanzata nei confronti della legge regionale in oggetto, l'Avvocatura generale dello Stato richiama il principio affermato dalla consolidata giurisprudenza costituzionale secondo cui spetta allo Stato l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, per il carattere necessariamente unitario a livello statale che riveste tale individuazione; principio che, nel costituire limite di ordine generale invalicabile dal legislatore regionale, comporta per esso l'impossibilità di dar vita a nuove figure professionali.

Argomenta, in proposito, il ricorrente che tale riparto delle competenze in materia di «professioni» fra Stato e Regioni trova riscontro nella normativa statale di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30 (Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131).

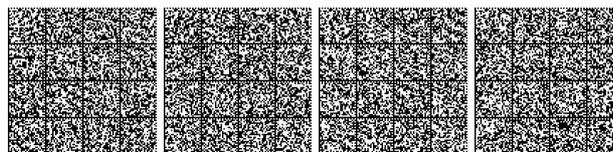
Difatti, l'art. 1, nell'individuare al comma 1 i principi fondamentali in materia di «professioni» di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., che si desumono dalle leggi vigenti ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), e successive modificazioni, dispone che «[l]e regioni esercitano la potestà legislativa in materia di professioni nel rispetto dei principi fondamentali di cui al Capo II» (comma 2) e che «[l]a potestà legislativa regionale si esercita sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale» (comma 3).

1.4.- Con riferimento allo specifico settore delle professioni in ambito sanitario, il ricorrente rappresenta, altresì, che lo stesso legislatore statale ha preso in considerazione il fatto che nuovi eventuali fabbisogni possono condurre all'istituzione di profili professionali diversi da quelli contemplati dalla normativa nazionale.

L'art. 5 della legge 1° febbraio 2006, n. 43 (Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnicosanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), ha difatti delineato una specifica procedura per l'individuazione, con il coinvolgimento delle Regioni, di nuove professioni sanitarie da ricomprendere in una delle aree di cui agli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge 10 agosto 2000, n. 251 (Disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche, tecniche della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione ostetrica).

Evidenzia il ricorrente che la predetta procedura è stata recentemente modificata dall'art. 6 della legge 11 gennaio 2018, n. 3 (Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute). Tale articolo, che ha sostituito, a decorrere dal 15 febbraio 2018, il citato art. 5 della legge n. 43 del 2006, ha previsto che «[l]'istituzione di nuove professioni sanitarie è effettuata, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla presente legge, previo parere tecnico-scientifico del Consiglio superiore di sanità, mediante uno o più accordi, sanciti in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e recepiti con decreti del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri».

Conclude il ricorrente affermando che «[a] seguito di tale intervento legislativo emerge chiaramente che l'esigenza di garantire un percorso formativo comune per tutti coloro che operano nel campo della "clownterapia" potrà essere



eventualmente soddisfatta osservando la procedura sopra illustrata e soltanto con tale modalità; medio tempore, per quanto sinora osservato, alla Regione Puglia non è consentito, con propria legge, istituire la figura professionale del «clown di corsia», pena la violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione».

2.- La Regione Puglia non si è costituita in giudizio.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale della legge della Regione Puglia 20 dicembre 2017, n. 60 (Disposizioni in materia di clownterapia), e, in particolare, degli artt. 1, 2, 3 e 5, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

1.1.- L'art. 1, comma 1, della legge regionale impugnata stabilisce che essa promuove la conoscenza, lo studio e l'utilizzo della clownterapia quale trattamento a supporto ed integrazione delle cure cliniche-terapeutiche, con particolare riferimento alle strutture sanitarie, nonché a supporto degli interventi nelle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali. Il comma 2, lettera a), definisce il termine «clownterapia», o terapia del sorriso, come «la possibilità di utilizzare, attraverso l'opera di personale medico, non medico, professionale e di volontari appositamente formati, il sorriso e il pensiero positivo a favore di chi soffre un disagio fisico, psichico o sociale. La clownterapia può svolgersi in contesti ospedalieri, non solo pediatrici, in centri per la disabilità, in centri per la terza età, in contesti sociali difficili, carceri, quartieri a rischio, nelle scuole, in missioni umanitarie e in occasione di eventi calamitosi». La lettera b) definisce, poi, con il termine «clown di corsia», quella «figura che, utilizzando specifiche competenze acquisite in varie discipline, analizza i bisogni dell'utente per migliorarne le condizioni fisiche e mentali, all'interno delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali, applicando i principi e le tecniche della clownterapia».

L'art. 2, al comma 1, prevede che «[p]er il conseguimento delle finalità di cui all'articolo 1, la Regione Puglia promuove la formazione professionale del personale delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e delle associazioni di volontariato e di promozione sociale e delle cooperative che operano nell'ambito della clownterapia». Il comma 2 stabilisce che «[l]a qualifica professionale del clown di corsia è riconosciuta al termine di un percorso formativo che deve svolgersi nel rispetto degli standard formativi specifici, individuati dal regolamento di cui all'articolo 3». Il successivo comma 3 prevede che «[i] corsi di formazione sono organizzati dalle associazioni di cui al comma 1, iscritte nel registro regionale delle associazioni di volontariato di cui alla legge regionale 16 marzo 1994, n. 11 (Norme di attuazione della legge quadro sul volontariato), secondo le modalità e i criteri stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 3».

L'art. 3 dispone che, «[e]ntro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale, con apposito regolamento da adottarsi ai sensi dell'articolo 44, comma 2, dello Statuto regionale, definisce i criteri e le modalità di svolgimento dei corsi previsti dalla presente legge», tra cui le materie oggetto del percorso formativo, la durata e il numero complessivo delle ore dei corsi, suddivise in ore di studio e ore di tirocinio, i requisiti per l'accesso ai corsi, i requisiti professionali dei membri della commissione incaricata di effettuare la valutazione della prova finale, le modalità per il riconoscimento dei crediti formativi e lavorativi per coloro che già svolgono l'attività di clownterapia presso strutture o enti alla data di entrata in vigore della legge stessa.

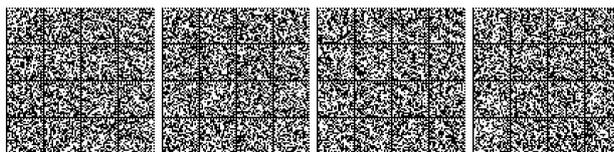
L'art. 5, infine, nel prevedere l'istituzione da parte della Regione Puglia di un registro regionale a cui possono iscriversi «i soggetti che ai sensi della presente legge svolgono attività di clownterapia» ovvero enti, fondazioni, onlus e cooperative sociali, le cui finalità statutarie prevedono l'espletamento dell'attività di clownterapia, stabilisce che a tale fine la predetta attività «deve essere svolta da almeno tre anni secondo le disposizioni della presente legge e dei regolamenti adottati». Inoltre, l'articolo in esame dispone che «[l]e strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali che vogliono implementare i servizi offerti con la clownterapia, attingono dal registro previsto dal presente articolo».

1.2.- Secondo il ricorrente, le riferite disposizioni e l'intera legge reg. Puglia n. 68 del 2017, avente contenuto normativo omogeneo, nell'individuare e disciplinare la figura professionale del clown di corsia, della quale definiscono il percorso formativo, e prevedendo, altresì, l'istituzione di un apposito registro regionale per i soggetti che svolgono l'attività di clownterapia, ledono la competenza statale in materia di «professioni», essendo riservata al legislatore nazionale l'individuazione delle figure professionali con i relativi profili e titoli abilitanti.

2.- Le questioni sono fondate.

2.1.- La legge reg. Puglia n. 60 del 2017 costituisce il primo intervento normativo in Italia nel campo della clownterapia, definita come terapia del sorriso e costituente una applicazione della gelotologia o scienza del sorriso.

La normativa censurata si compone di otto articoli.



Oltre ai citati artt. 1, 2, 3 e 5, oggetto di specifica impugnazione da parte del ricorrente, la legge regionale in esame contempla: l'art. 4 (Progetti di clownterapia), che dispone l'emanazione di un bando di adesione per promuovere progetti di clownterapia presso le strutture sanitarie e socio-sanitarie della Regione; l'art. 6 (Clausola valutativa), che stabilisce l'obbligo annuale per la Giunta regionale di riferire al Consiglio in merito alla realizzazione degli interventi previsti dalla legge; l'art. 7 (Disposizioni finanziarie), che individua la dotazione per finanziare i progetti di clownterapia di cui all'art. 4 e la copertura dei relativi oneri; ed infine l'art. 8, che fissa la data di entrata in vigore della legge.

2.2.- Rileva questa Corte che, nel complessivo contesto della legge reg. Puglia n. 60 del 2017, gli artt. 1, 2, 3 e 5 rivestono carattere essenziale, costituendo la stessa ragione ispiratrice dell'intervento legislativo.

Difatti, il legislatore regionale, nel promuovere complessivamente la clownterapia «quale trattamento a supporto e integrazione delle cure cliniche terapeutiche, con particolare riferimento alle strutture sanitarie, nonché a supporto degli interventi nelle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali» (art. 1), attribuisce specifico rilievo alla individuazione della figura professionale del clown di corsia. Quest'ultima è definita quale «figura che, utilizzando specifiche competenze acquisite in varie discipline, analizza i bisogni dell'utente per migliorarne le condizioni fisiche e mentali, all'interno delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali, applicando i principi e le tecniche della clownterapia» (art. 1, comma 2, lettera b).

A sua volta, l'art. 2 prevede che la qualifica professionale del clown di corsia è riconosciuta al termine di uno specifico percorso professionale definito dal regolamento previsto dall'art. 3, la cui emanazione è demandata alla Giunta regionale ed avente il contenuto sopra ricordato al punto 1.1.

Infine, con l'istituzione del registro previsto dall'art. 5, il legislatore regionale mira a subordinare l'esercizio delle attività di clownterapia nel territorio regionale al rispetto dei requisiti e delle condizioni fissati dalla legge medesima.

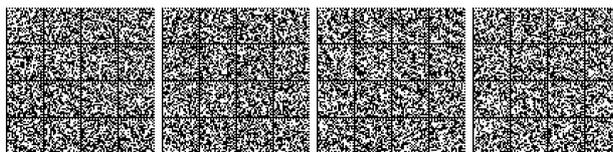
3.- Questa Corte ha ripetutamente affermato che «la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle "professioni" deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale; tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle Regioni dar vita a nuove figure professionali» (sentenza n. 147 del 2018, con richiamo alla sentenza n. 98 del 2013).

Con numerose decisioni è stato poi precisato che «tra gli indici sintomatici della istituzione di una nuova professione» vi è «quello della previsione di appositi elenchi, disciplinati dalla Regione, connessi allo svolgimento della attività che la legge regola, giacché "l'istituzione di un registro professionale e la previsione delle condizioni per la iscrizione in esso hanno, già di per sé, una funzione individuatrice della professione, preclusa alla competenza regionale" (sentenze n. 93 del 2008, n. 300 e 57 del 2007 e n. 355 del 2005), prescindendosi dalla circostanza che tale iscrizione si caratterizzi o meno per essere necessaria ai fini dello svolgimento della attività cui l'elenco fa riferimento (sentenza n. 300 del 2007)» (sentenza n. 98 del 2013; nello stesso senso, sentenza n. 217 del 2015).

3.1.- Questa Corte ha, altresì, delineato gli ambiti propri delle materie «professioni» e «formazione professionale», la prima di competenza concorrente, la seconda ascrivibile alla competenza legislativa residuale delle Regioni (*ex plurimis*, sentenze n. 108 del 2012, n. 77 del 2011, n. 132 del 2010, n. 139 del 2009, n. 93 del 2008, n. 459 e n. 319 del 2005, n. 353 del 2003).

In particolare, ha precisato che «il nucleo della potestà statale "si colloca nella fase genetica di individuazione normativa della professione: all'esito di essa una particolare attività lavorativa assume un tratto che la distingue da ogni altra e la rende oggetto di una posizione qualificata nell'ambito dell'ordinamento giuridico, di cui si rende espressione, con funzione costitutiva, l'albo" (sentenza n. 230 del 2011). Ove, pertanto, la legge definisca i tratti costitutivi peculiari di una particolare attività professionale e le modalità di accesso ad essa, in difetto delle quali ne è precluso l'esercizio, l'intervento legislativo non si colloca nell'ambito materiale della formazione professionale, ma, semmai, lo precede (sentenze n. 300 del 2007 e n. 449 del 2006). Una volta, invece, che la legge statale abbia dato vita ad un'autonoma figura professionale "non si spiega per quale motivo le Regioni, dotate di potestà primaria in materia di formazione professionale, non possano regolare corsi di formazione relativi alle professioni (...) già istituite dallo Stato" (sentenza n. 271 del 2009)» (sentenza n. 108 del 2012).

4.- Alla luce di tale costante giurisprudenza, non può dubitarsi che la legge impugnata individui e definisca la professione in esame (il clown di corsia), sicché la relativa attività lavorativa assume le connotazioni distintive peculiari che la configurano come posizione qualificata nell'ambito dell'ordinamento giuridico (*ex plurimis*, la già richiamata sentenza n. 108 del 2012).



Ne consegue che l'intervento legislativo censurato non può ritenersi espressione della competenza regionale in materia di «formazione professionale», in quanto questa si riferisce alle figure professionali definite dal legislatore statale, delle quali la Regione, nell'esercizio della predetta competenza, può regolare i corsi di formazione.

4.1.- Per tali ragioni, la legge reg. Puglia n. 60 del 2017 lede i principi fondamentali in materia di «professioni», ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., come declinati dall'art. 1 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30 (Riconoscimento dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131).

4.2.- Del resto, la comprensibile esigenza di assicurare che i soggetti che svolgono in via volontaria attività di clownterapia e, nello specifico, di clown di corsia, abbiano competenze adeguate ai delicati ambiti socio-sanitari in cui essa si espleta, può essere soddisfatta attraverso la previsione di appositi corsi di formazione condizionanti l'accesso ai peculiari contesti di operatività.

4.3.- Qualora invece si ritenga necessaria l'istituzione di una specifica professione in riferimento all'attività del clown di corsia, riconducibile all'ambito sanitario, la normativa statale già prevede un particolare procedimento, che contempla il coinvolgimento delle stesse Regioni, per individuare e istituire nuove figure professionali.

L'art. 5, comma 2, della legge 1^o febbraio 2006, n. 43 (Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), come sostituito dall'art. 6, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 3 (Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute), prevede, difatti, che «[l']istituzione di nuove professioni sanitarie è effettuata, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla presente legge, previo parere tecnico-scientifico del Consiglio superiore di sanità, mediante uno o più accordi, sanciti in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e recepiti con decreti del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri».

4.4.- Gli artt. 1, 2, 3 e 5 della legge reg. Puglia n. 60 del 2017, impugnati «in particolare» dal ricorrente, nel riguardare, per quanto già evidenziato, il nucleo centrale ed essenziale dell'intervento legislativo regionale, sicché la riscontrata illegittimità costituzionale di essi coinvolge l'intera legge, comportandone, perciò, la integrale caducazione, ai sensi della giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 81 del 2018, n. 14 del 2017 e n. 201 del 2008). Difatti, gli artt. 4, 6, 7 e 8 non assumono autonoma rilevanza e significatività, svolgendo funzioni meramente accessorie o, comunque, complementari alla normativa principale contenuta negli artt. 1, 2, 3 e 5.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Puglia 20 dicembre 2017, n. 60 (Disposizioni in materia di clownterapia).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

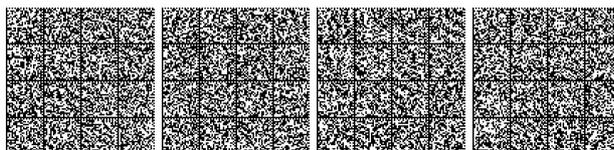
Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 229

Sentenza 7 novembre - 6 dicembre 2018

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Polizia giudiziaria – Trasmissione delle informative di reato da parte degli ufficiali di polizia giudiziaria alla propria scala gerarchica, indipendentemente dalle disposizioni dell'autorità giudiziaria titolare dell'attività di indagine e dagli obblighi prescritti dal codice penale.

- Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», art. 18, comma 5.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito dell'approvazione dell'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari nei confronti del «Presidente del Consiglio dei ministri» con ricorso notificato il 18-22 gennaio 2018, depositato in cancelleria il 1° febbraio 2018, iscritto al n. 3 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2017 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2018, fase di merito.

Visto l'atto di costituzione del Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 6 novembre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Alfonso Celotto e Giorgio Costantino per il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari e l'avvocato dello Stato Leonello Mariani per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari, con ricorso depositato il 25 luglio 2017 ed iscritto al n. 3 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2017, ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - per violazione degli artt. 76, 109 e 112 della Costituzione - nei confronti del «Presidente del Consiglio dei ministri», in relazione all'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

1.1.- Il ricorrente ricorda che la disposizione asseritamente lesiva delle proprie attribuzioni testualmente prevede: «[...] al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche



mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato, trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

Tale disposizione, a suo giudizio, avrebbe «parzialmente abrogato, *in parte qua*, il segreto investigativo disposto dall'art. 329 cod. proc. pen.», la violazione del quale è sanzionata dall'art. 326 del codice penale.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari in particolare rileva come «l'intervento normativo dell'Esecutivo abbia leso prerogative di rango costituzionale pertinenti all'Autorità Giudiziaria requirente, con riferimento al principio di obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost., cui il segreto investigativo strettamente inerisce, nonché in relazione alla statuizione della diretta dipendenza della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria affermata dall'art. 109» Cost.

1.2.- Sulla scorta di queste premesse, il ricorrente chiede alla Corte costituzionale di dichiarare ammissibile il conflitto.

1.2.1.- Al fine di dimostrare, anzitutto, il proprio interesse a promuovere il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, evidenzia l'ambito applicativo «di estesa diffusione» della norma, «destinata a trovare indiscriminata applicazione nella totalità dei casi di inoltro di notizie di reato (circa 50.000 nuove in totale ogni anno per questa Procura, in grandissima percentuale denunciate proprio dalla polizia giudiziaria!) ed informative successive».

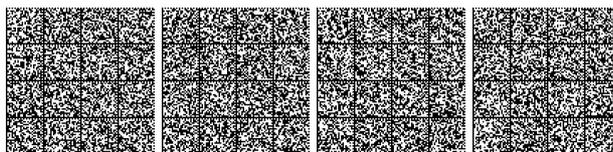
1.2.2.- Ritenuta pacifica la legittimazione attiva del Procuratore della Repubblica e quella passiva del Presidente del Consiglio dei ministri «allorquando, come nella specie, si denunci il conflitto di potere con riferimento ad un atto del Governo (per tutte: Corte cost., sent. n. 420/1995)», il ricorrente - richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale (in particolare, le sentenze n. 221 del 2002 e n. 457 del 1999) - sottolinea che il conflitto sarebbe ammissibile anche se promosso per l'annullamento di una fonte primaria, in quanto si tratterebbe dell'unico rimedio esperibile. A suo avviso, «la normativa impugnata, con la previsione della deroga *in parte qua* alle disposizioni del codice di rito penale che vincolano al segreto investigativo, non consente l'instaurazione di un giudizio, nell'ambito del quale sia possibile sollevare questione incidentale di costituzionalità». In base alla giurisprudenza costituzionale (vengono richiamate le ordinanze n. 16 del 2013 e n. 343 del 2003), il conflitto di attribuzione in relazione ad una norma «recata da una legge o da un atto avente forza di legge» risulterebbe ammissibile tutte le volte in cui da essa «possono derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze», ad eccezione dei casi in cui esista un giudizio nel quale la norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge.

1.3.- Il ricorrente espone, quindi, le ragioni per le quali ritiene che la disposizione impugnata sia lesiva delle proprie attribuzioni costituzionali, riportando ampi stralci della delibera adottata dal Consiglio superiore della magistratura nella seduta del 14 giugno 2017 (*recte*: 15 giugno 2017), recante «Proposta ex art. 10, comma 2, legge n. 195 del 1958 al Ministro della giustizia finalizzata ad una modifica normativa dell'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177». A tale delibera il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari ha dichiarato di aderire integralmente.

1.3.1.- Il ricorrente afferma anzitutto che la disposizione impugnata sarebbe viziata da eccesso di delega, non trovando adeguata copertura nella legge di delega e, in particolare, nell'art. 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), il quale autorizzava il Governo a razionalizzare e potenziare l'«efficacia delle funzioni di polizia anche in funzione di una migliore cooperazione sul territorio al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali [...]». Tale previsione - preordinata, in conformità alla *ratio* ispiratrice dell'intera legge di delega, ad esigenze di semplificazione e razionalizzazione di uffici, servizi ed impiego del personale - non sarebbe stata sufficiente a giustificare l'introduzione della disposizione oggetto del conflitto.

Il ricorrente evidenzia, inoltre, che non vi sarebbe alcun accenno, nei lavori parlamentari che hanno condotto all'approvazione della legge di delega, alla possibilità di prevedere, a carico dei responsabili di ciascun presidio di polizia giudiziaria, una comunicazione in via gerarchica di notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale. Tale disposizione trova, invece, origine dall'accoglimento, da parte del Governo, di una delle osservazioni avanzate in data 12 luglio 2016, in sede di parere sullo schema di decreto legislativo, dalle Commissioni I e IV della Camera dei deputati. Con decisione assunta a maggioranza, le suddette Commissioni riunite avevano infatti suggerito di estendere a tutte le Forze di polizia la previsione di cui all'art. 237 del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 (Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246).

1.3.2.- In secondo luogo, il ricorrente lamenta la violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.



A suo avviso, sussisterebbe un «nesso strumentale» tra tale principio e la direttiva della disponibilità diretta della polizia giudiziaria in favore dell'autorità giudiziaria.

L'art. 112 Cost., infatti, garantirebbe l'indipendenza funzionale del pubblico ministero da ogni altro potere e, in particolare, dal potere esecutivo, ma il principio di obbligatorietà dell'azione penale «potrebbe essere sostanzialmente eluso dalla concreta organizzazione della polizia giudiziaria»: a parere del ricorrente, infatti, «chi gestisce la polizia giudiziaria può condizionarne l'iniziativa determinando un rafforzamento della sua dipendenza dal potere esecutivo», in quanto gli organi di polizia giudiziaria, nelle loro diverse articolazioni, integrano strutture gerarchicamente dipendenti dal Governo.

Altrettanto evidente sarebbe la stretta correlazione esistente tra azione penale obbligatoria e segretezza delle indagini, la deroga alla quale sarebbe «in concreto foriera di rischi per l'esito positivo delle investigazioni e, per ciò stesso, dell'effettività ed efficacia dell'esercizio dell'azione penale», a tutela delle quali sarebbero appunto posti, dal codice di procedura penale, «limiti e tempi precisi e rigorosi per la segretezza»: tali regole sarebbero «disinvoltamente» superate dalla disposizione oggetto del sollevato conflitto, «peraltro a beneficio di organi dell'Amministrazione neppure dotati della connotazione di appartenenti alla polizia giudiziaria», come tali privi di legittimazione all'accesso all'attività d'indagine.

1.3.3.- Il ricorrente prospetta, infine, la violazione delle prerogative costituzionali di cui all'art. 109 Cost.

Richiamando alcune pronunce della Corte costituzionale (in particolare le sentenze n. 94 del 1963 e n. 114 del 1968), il ricorrente evidenzia che l'art. 109 Cost., nel conferire all'autorità giudiziaria il potere di disporre direttamente della polizia giudiziaria, troverebbe la sua piena giustificazione nelle superiori esigenze della funzione requirente e giudiziaria e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura e autonoma disponibilità dei mezzi d'indagine. La norma costituzionale, a prescindere dalle sue possibili implicazioni di carattere organizzativo, istituirebbe un rapporto di dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria, escludendo interferenze di altri poteri nella condotta delle indagini, in modo che la direzione di queste ultime risulti effettivamente riservata alla autonoma iniziativa dell'autorità giudiziaria medesima.

La comunicazione in via gerarchica delle informazioni, prevista dalla disposizione oggetto del conflitto, senza alcun filtro o controllo del pubblico ministero precedente, a beneficio, fra l'altro, anche di soggetti che non rivestono la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria e che, per la loro posizione apicale, vedono particolarmente stretto il rapporto di dipendenza organica dalle articolazioni del potere esecutivo, non appare al ricorrente in linea con le prerogative riconosciute al pubblico ministero nell'esercizio dell'attività d'indagine. Tali informazioni sarebbero infatti portate a conoscenza di «soggetti esterni al perimetro dell'indagine stessa, e non per determinazione autonoma del magistrato (come pure può accadere per le necessità organizzative o logistiche delle indagini)», ma per vincolo di legge, con il rischio di possibili interferenze nell'esercizio dell'azione penale.

1.3.4.- Il ricorrente, conclusivamente, osserva che l'espressione, contenuta nella disposizione impugnata, «trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato», potrebbe essere intesa in senso sia restrittivo che estensivo.

Nel primo significato, si tratterebbe di trasmettere, non le informative, ma solo le «notizie relative» ad esse, ossia il fatto di aver inoltrato all'autorità giudiziaria «una certa informativa riguardante un certo reato, il tutto ai soli fini del coordinamento». Così intesa, la disposizione non violerebbe alcun segreto o alcuna prerogativa dell'autorità giudiziaria, ma - ad avviso del ricorrente - si rivelerebbe priva di senso, poiché il coordinamento presuppone la conoscenza del contenuto e degli sviluppi dell'attività investigativa.

Nel secondo significato, la disposizione imporrebbe invece la trasmissione ai superiori gerarchici delle notizie relative al contenuto ed agli sviluppi dell'attività investigativa, proprio ai fini dell'effettivo coordinamento, con ciò pregiudicando le attribuzioni dell'autorità giudiziaria.

In ogni caso - osserva ancora il ricorrente - il «coordinamento» affidato alla «gerarchia» delle Forze di polizia si risolverebbe in una interferenza nelle indagini condotte dal pubblico ministero, come dimostrato dal fatto che l'ordinamento già affida tale compito alla sola autorità giudiziaria (ad esempio, alle Direzioni, nazionale e distrettuali, antimafia, e alle Procure presso la Corte di cassazione e le corti d'appello), in virtù di specifiche norme sui conflitti positivi e negativi di competenza, «al limite con la partecipazione consultiva delle Forze dell'Ordine».

1.4.- Per le ragioni illustrate, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari chiede che la Corte costituzionale, considerato ammissibile il conflitto, dichiari che «non spettava al Presidente del Consiglio dei Ministri, poiché incompetente alla luce dei disposti degli articoli 112 e 109 Costituzione, adottare, in violazione di dette norme della Carta costituzionale, le disposizioni dell'art. 18, co. 5, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177», nella parte in cui prevedono: «[...] al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i



vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

Conseguentemente, chiede alla Corte costituzionale di annullare tale disposizione.

2.- In data 30 ottobre 2017, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari ha depositato una memoria, con la quale ha ulteriormente illustrato le ragioni a sostegno dell'ammissibilità del sollevato conflitto.

Nell'approfondire la questione relativa alla sussistenza del requisito della residualità, richiesto dalla giurisprudenza costituzionale in caso di conflitto sollevato contro un atto avente forza di legge, rileva come, a suo avviso, non vi sarebbero giudizi nei quali la questione di legittimità costituzionale della norma denunciata potrebbe essere sollevata.

Sarebbe anzitutto impossibile che si instauri un giudizio amministrativo di impugnazione delle «istruzioni» dei vertici delle Forze di polizia, la cui adozione è prevista dalla disposizione censurata, in quanto tale giudizio presuppone che le «istruzioni» siano contenute in un atto o in un provvedimento amministrativo impugnabile. Ma - osserva il ricorrente - nonostante notizie di stampa in relazione ad una circolare che sarebbe stata emanata dal Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza in data 8 ottobre 2016, nessun atto di questo tipo sarebbe mai stato pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* o comunicato alle procure della Repubblica presso i tribunali ordinari, sicché eventuali istruzioni diramate rivestirebbero il valore di «atto meramente interno alla pubblica amministrazione», con conseguente inconfigurabilità di un interesse del ricorrente alla loro impugnazione, non potendosi considerare alla stregua di regolamenti amministrativi, come tali impugnabili innanzi al giudice amministrativo.

Quanto ad un ipotetico giudizio penale, per violazione del segreto investigativo, contro l'ufficiale di polizia giudiziaria che abbia trasmesso alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, il ricorrente qualifica tale ipotesi «di dubbia rilevanza penale», in quanto, rispetto al reato di cui all'art. 326 cod. pen., opererebbe, in funzione di scriminante, proprio la disposizione censurata.

Ad avviso del ricorrente, dovrebbe in radice escludersi anche un giudizio penale per omissione di atti di ufficio, in quanto l'ufficiale di polizia giudiziaria potrebbe sempre obiettare che l'atto rifiutato non era compreso nel novero di quelli da compiersi senza ritardo e «per ragioni di giustizia», come richiesto dal primo comma dell'art. 328 cod. pen., e che l'omissione o il ritardo nella trasmissione alla scala gerarchica erano pienamente giustificati dall'esigenza di «rendere possibile o più agevole l'attività ... del pubblico ministero». Anche in tal caso, dunque, l'ufficiale di polizia giudiziaria non sarebbe punibile e non esisterebbe un giudizio nell'ambito del quale sollevare la questione di legittimità costituzionale sulla norma denunciata.

A non diverse conclusioni il ricorrente giunge in relazione all'ipotesi, astrattamente configurabile, del giudizio civile o amministrativo conseguente al procedimento disciplinare nei confronti dell'ufficiale di polizia giudiziaria che abbia ommesso di operare la trasmissione alla scala gerarchica. Alla controversia instaurata dall'ufficiale di polizia giudiziaria, innanzi al giudice fornito di giurisdizione e per contestare la legittimità della sanzione irrogata, sarebbe infatti estraneo il pubblico ministero e non avrebbero alcuna rilevanza le questioni relative alle prerogative costituzionali di quest'ultimo. Inoltre, il giudice, ordinario o speciale, avrebbe sempre «il potere di disapplicare le disposizioni secondarie» poste a fondamento della sanzione irrogata.

3.- Il ricorso per conflitto di attribuzione è stato dichiarato ammissibile con ordinanza n. 273 del 2017. La Corte, in base all'art. 24, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, ha assegnato al ricorrente Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari il termine di sessanta giorni, con decorso dalla comunicazione dell'ordinanza, per notificare al Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, il ricorso e l'ordinanza dichiarativa dell'ammissibilità, e ha assegnato l'ulteriore termine di trenta giorni dalla notificazione per il deposito dei medesimi atti nella cancelleria di questa Corte.

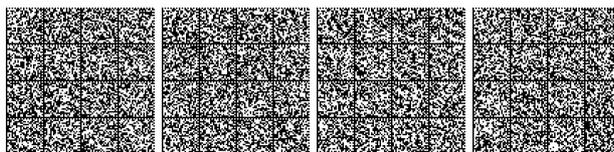
L'ordinanza n. 273 del 2017 è stata comunicata dalla cancelleria di questa Corte al ricorrente il 19 dicembre 2017.

Il ricorrente ha proceduto alla notifica al Governo il 18 gennaio 2018 e ha poi depositato il 1° febbraio 2018 nella cancelleria della Corte costituzionale il ricorso e l'ordinanza notificati.

4.- Il Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha depositato in data 9 marzo 2018 atto di costituzione in giudizio, eccependo l'inammissibilità del conflitto e, nel merito, la non fondatezza dei motivi di ricorso.

4.1.- Assume, in primo luogo, il resistente che il conflitto sarebbe inammissibile, in quanto il ricorrente non lamenterebbe una lesione attuale, concreta e diretta delle proprie attribuzioni, bensì una possibile lettura della disposizione impugnata.

Ad avviso dell'Avvocatura generale, il ricorrente avrebbe invece dovuto dapprima verificare se l'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 sia stato effettivamente inteso e univocamente applicato nel senso temuto dal ricorrente - ossia



quale disposizione che impone la trasmissione, da parte della polizia giudiziaria alla propria scala gerarchica, non solo di mere notizie relative all'avvenuto invio di informative di reato, bensì anche di ragguagli in merito al contenuto e agli sviluppi dell'attività investigativa conseguentemente avviata - e, solo in seguito, in caso di risposta affermativa, promuovere il conflitto.

L'ipotesicità del conflitto risulterebbe avvalorata dallo stesso contenuto precettivo della disposizione legislativa impugnata, che rimanda «a future istruzioni operative [...] l'indicazione delle concrete modalità con cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato sono tenuti a trasmettere alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria». Ad avviso dell'Avvocatura generale, il conflitto avrebbe dovuto semmai essere sollevato nei confronti delle istruzioni operative, quando adottate dalle varie Forze di polizia, e non avverso la disposizione legislativa, di per sé suscettibile di plurime interpretazioni.

Eccepsce, in secondo luogo, il resistente che il conflitto sarebbe inammissibile per carenza «del requisito della residualità», avendo ad oggetto una disposizione legislativa suscettibile di essere censurata, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nell'ambito di un giudizio ordinario.

A dimostrazione di tale assunto, l'Avvocatura generale menziona la pendenza di un giudizio avente ad oggetto una sanzione disciplinare irrogata ad un dipendente della Polizia di Stato per la violazione delle indicazioni operative adottate in attuazione dell'impugnato art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016, nel quale sarebbe stata eccepita proprio la questione di legittimità costituzionale di quest'ultimo.

Potendo, dunque, la disposizione impugnata venire in rilievo, oltre che in procedimenti penali concernenti violazioni del segreto investigativo, anche in giudizi in cui siano in contestazione provvedimenti disciplinari, il conflitto sarebbe inammissibile, alla luce della giurisprudenza costituzionale che esclude l'esperibilità del conflitto di attribuzioni in relazione ad atti legislativi ogniqualvolta sia ipotizzabile un giudizio comune nel quale la norma sia suscettibile di trovare applicazione e possa, dunque, essere promosso un giudizio in via incidentale.

Eccepsce, infine, il resistente che il conflitto sarebbe altresì inammissibile per difetto di motivazione, essendosi il ricorrente limitato a trascrivere acriticamente parti della delibera assunta dal Consiglio superiore della magistratura in data 14 giugno 2017 (*recte*: 15 giugno 2017), senza specificare le ragioni per le quali l'atto impugnato comporterebbe un effettivo *vulnus* alle proprie attribuzioni. Nel ricorso mancherebbe - ad avviso dell'Avvocatura generale - un'autonoma elaborazione ed argomentazione dei motivi di ricorso e, in particolare, dei profili di lesione delle attribuzioni del ricorrente.

4.2.- Quanto al primo motivo di doglianza, ossia la violazione dell'art. 76 Cost., il resistente ne eccepsce l'inammissibilità e, in subordine, la non fondatezza.

Argomenta, anzitutto, l'Avvocatura generale che, nel conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, è possibile lamentare solo la lesione dei parametri costituzionali che delineano le competenze del potere cui appartiene l'organo ricorrente. Al contrario, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari lamenterebbe «un vizio di eccesso di delega ex art. 77 Cost.», afferente «all'astratta legittimità costituzionale della disposizione censurata, di per sé non idoneo a determinare alcuna invasione o minaccia di lesione delle proprie attribuzioni».

Qualora dichiarato ammissibile, tale motivo di doglianza sarebbe comunque non fondato.

Osserva l'Avvocatura generale che il d.lgs. n. 177 del 2016 è stato emanato sulla base della delega recata nell'art. 8, comma 1, lettera *a*), della legge n. 124 del 2015, con cui il Governo è stato autorizzato a realizzare, attraverso l'adozione di uno o più decreti legislativi, un ampio processo riformatore della pubblica amministrazione statale «e, nello specifico, delle Forze di polizia». Il citato art. 8 prevede che gli interventi legislativi delegati si ispirino a criteri di «razionalizzazione e potenziamento dell'efficacia delle funzioni di polizia, anche in funzione di una migliore cooperazione sul territorio, al fine di evitare sovrapposizioni di competenze». A tale finalità risponderebbe la disposizione impugnata, nella parte in cui intensifica il coordinamento informativo tra le Forze di polizia.

Ricorda quindi il resistente che furono le Commissioni riunite I e IV della Camera dei deputati, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo, a chiedere al Governo di valutare l'opportunità di estendere a tutte le Forze di polizia le previsioni già stabilite, solo per l'Arma dei carabinieri, dall'art. 237 del d.P.R. n. 90 del 2010, il quale dispone che, indipendentemente dagli obblighi prescritti dal codice di procedura penale, i comandi dell'Arma dei carabinieri danno notizia alla propria scala gerarchica delle informative di reato, secondo modalità fissate con apposite istruzioni dal Comandante generale. La disposizione ora impugnata sarebbe stata dunque inserita nel testo definitivo del decreto legislativo per dare seguito alla richiesta avanzata in sede parlamentare.

Osserva l'Avvocatura generale che, del resto, la legge delega invitava il Governo ad introdurre disposizioni che migliorassero la «cooperazione sul territorio» tra le varie Forze di polizia; che tale finalità può essere perseguita, oltre che con misure di carattere organizzativo o logistico, anche sul versante del «coordinamento informativo ed operativo»;



che il circuito del coordinamento informativo non riguarda solo il rapporto tra autorità di pubblica sicurezza e Forze di polizia, bensì anche il rapporto tra Forze di polizia e autorità giudiziaria (come testimoniato da altre norme del codice di procedura penale e da disposizioni contenute in altre leggi); che, in definitiva, la previsione contenuta nell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 si inserisce a pieno titolo nel quadro di rafforzamento delle misure di coordinamento informativo a cui fa riferimento la legge delega, afferendo ad uno degli aspetti principali del sistema della pubblica sicurezza e ponendosi altresì in un rapporto di assoluta coerenza e continuità con la legislazione precedente.

Conclude sul punto il resistente rilevando che la delega conferita al Governo era «particolarmente ampia», in quanto suscettibile di investire diversi e plurimi aspetti dell'organizzazione e del funzionamento dell'intero comparto della pubblica sicurezza; che, rispetto a deleghe legislative «c.d. "vaste o con plurimi oggetti"», la stessa Corte costituzionale avrebbe riconosciuto al Governo una discrezionalità altrettanto ampia nell'individuare le soluzioni più idonee a dare concreta attuazione ai criteri direttivi; che, «[i]n questo senso», il limite al potere legislativo delegato non si rinverrebbe «tanto nella lettera dei medesimi criteri, bensì nel dovere di "non porsi in contrasto" con le finalità indicate dal Parlamento».

4.3.- Quanto alle prospettate lesioni delle prerogative costituzionali presidiate dagli artt. 109 e 112 Cost., l'Avvocatura generale ne sostiene l'insussistenza.

4.3.1.- In relazione all'art. 112 Cost., in particolare, evidenzia come non sia corretto l'assunto secondo il quale il fondamento del segreto di indagine si debba rinvenire nell'evocato parametro costituzionale, venendo in rilievo un istituto processuale posto a presidio di un valore diverso, rappresentato dalla necessità di garantire il buon esito dell'azione penale, sotto il profilo della ricerca della verità, dell'acquisizione delle prove e della genuinità di queste ultime.

In questa prospettiva, allora, il segreto di indagine dovrebbe ascrivarsi, a parere dell'Avvocatura generale, ai principi recati in generale dall'art. 111 Cost. in materia di esercizio della giurisdizione penale.

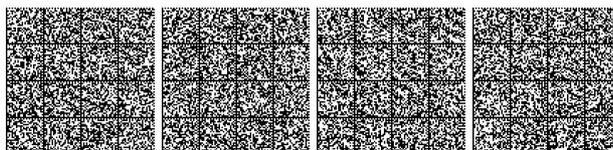
A sostegno della valutazione di non conferenza del parametro evocato dal ricorrente, aggiunge che, nonostante l'art. 112 Cost. assolveva anche ad una funzione di garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero, la posizione di questi sarebbe tuttavia caratterizzata da specifiche peculiarità rispetto agli altri magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, in quanto la garanzia della sua indipendenza - a prescindere dagli ambiti nei quali la sua posizione sarebbe «omologa a quella del giudice» e come tale tutelata dagli artt. 105, 106 e 107 Cost. - sarebbe rimessa alla legge ordinaria, la quale non detterebbe «norme volte a sancire l'intangibilità in assoluto» del segreto investigativo, prevedendo, anzi, numerose deroghe volte alla tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti, addirittura "esterni" al processo, di cui sarebbero portatori altri poteri dello Stato.

A titolo esemplificativo, l'Avvocatura generale richiama le deroghe al segreto investigativo previste in favore di alcune commissioni parlamentari dalle relative leggi istitutive oppure, in favore del Ministro dell'interno e del Presidente del Consiglio dei ministri, rispettivamente dagli artt. 118 e 118-*bis* cod. proc. pen.

Ciò sarebbe indicativo del fatto che la deroga al segreto investigativo, prevista per legge, non implicherebbe, di per sé, una lesione ai principi che governano l'azione penale, sotto il profilo dell'obbligatorietà del suo esercizio: la legittimità costituzionale di simili limiti e deroghe dipenderebbe unicamente dal rispetto del principio di ragionevolezza, il quale imporrebbe di calibrarne l'esercizio sui parametri di effettiva necessità e di «non ostacolo» all'esercizio dell'azione penale. Sotto tale profilo, si sarebbe in presenza di una deroga al segreto investigativo «del tutto ragionevole e proporzionata, in quanto sottoposta a limiti esterni (in ragione delle finalità perseguite) ed interni (riferiti al contenuto delle informazioni suscettibili di essere trasmesse alla scala gerarchica), tali da evitare qualsiasi interferenza con l'esercizio dell'azione penale». A tali limiti si sarebbero attenuti i vertici delle Forze di polizia nell'emanare le direttive autorizzate dalla disposizione impugnata, essendosi, in esse, precisato «che la comunicazione alla scala gerarchica deve essere circoscritta ai dati e alle notizie strettamente indispensabili all'esercizio delle funzioni di coordinamento», pure strumentali - al pari del segreto investigativo - al fruttuoso esercizio dell'azione penale.

A tale proposito, osserva ancora l'Avvocatura generale, la trasmissione alla scala gerarchica della Forza di polizia di notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria non comporterebbe un mutamento della "qualità" della notizia, che continuerebbe ad essere e a rimanere segreta, tanto più considerando che essa verrebbe partecipata a soggetti particolarmente qualificati, per il ruolo apicale rivestito in seno alla Forza di polizia e, comunque, tenuti anch'essi all'osservanza del segreto in ragione dell'ufficio rivestito.

4.3.2.- In relazione all'art. 109 Cost., l'Avvocatura generale evidenzia come il Costituente abbia scelto di non imporre la creazione di un autonomo corpo di polizia giudiziaria, svincolato dall'esecutivo e posto alle esclusive dipendenze della magistratura, sicché il legislatore ordinario avrebbe optato per la creazione di un sistema (giudicato coerente con il dettato costituzionale dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 114 del 1968 e n. 94 del 1963) in cui gli organi delle Forze di polizia deputati a svolgere compiti di polizia giudiziaria vengono a trovarsi in un regime di "doppia dipendenza": di tipo funzionale dall'autorità giudiziaria e di tipo organizzativo dall'esecutivo.



Avendo la Corte costituzionale affermato - nella successiva sentenza n. 122 del 1971, in tema di disciplina (all'epoca vigente) dei poteri disciplinari e di controllo della magistratura sulla polizia giudiziaria - che non spetterebbe al giudice costituzionale stabilire se il sistema, così come concretamente realizzato, corrisponda in tutto all'intento perseguito dal Costituente, sarebbe escluso che possano formare oggetto del conflitto «situazioni di ordine meramente pratico e applicativo dei precetti legislativi che, a vario titolo, possano chiamare in causa l'attuazione dei principi dell'art. 109», poiché simili situazioni sarebbero «giustiziabili con i rimedi "ordinari" previsti dall'ordinamento».

La disposizione censurata, in altre parole, non inciderebbe in alcun modo sul rapporto di dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dal pubblico ministero - non comportando alcuna ingerenza sul potere di direzione delle indagini, per come disciplinato dal codice di procedura penale - né sui poteri di vigilanza e controllo, anche disciplinare, di cui la magistratura è titolare nei confronti della polizia giudiziaria.

Proprio il fatto che la notizia relativa all'informativa di reato debba essere fornita alla scala gerarchica solo dopo la sua acquisizione o, comunque, non prima del suo inoltro all'autorità giudiziaria escluderebbe, in radice, che l'esecutivo possa, attraverso la stessa scala gerarchica, dispiegare forme di ingerenza nella conduzione delle indagini.

Per questo motivo, la disposizione impugnata non troverebbe applicazione alle «sezioni» di polizia giudiziaria di cui all'art. 58, comma 3, cod. proc. pen., trattandosi di uffici operanti alle esclusive dipendenze del pubblico ministero e, quindi, non facenti parte della «struttura burocratica» di ciascuna Forza di polizia.

L'Avvocatura generale, piuttosto, sottolinea che gli apparati di polizia sono caratterizzati da un'organizzazione di carattere gerarchico, sicché i responsabili dei vari uffici e comandi sono tenuti ad esercitare, in ragione della loro posizione sovraordinata, funzioni di vigilanza e controllo che non possono essere trascurate, «pena un grave pregiudizio in termini di funzionalità».

Ciò sarebbe dimostrato dalla vigenza nell'ordinamento di altra norma, omologa a quella impugnata, specificamente riferita all'Arma dei carabinieri (e contenuta nell'art. 237 del d.P.R. n. 90 del 2010) che non avrebbe mai creato, nella prassi operativa, alcuno dei problemi paventati dal ricorrente: la disposizione impugnata, allora, dettando, con forza di legge, una disciplina organica e comune a tutti gli apparati di polizia, introdurrebbe un elemento di chiarezza e trasparenza, senza incidere in alcun modo sul corretto svolgimento delle indagini e sulla tenuta complessiva del segreto investigativo.

5.- In data 2 ottobre 2018 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari ha depositato un'ulteriore memoria, in cui approfondisce le ragioni che, a suo avviso, depongono per la fondatezza del conflitto.

5.1.- In merito all'asserita lesione dell'art. 76 Cost., il ricorrente ribadisce che nessuno dei principi e criteri direttivi indicati nella legge delega permette di ritenere, neppure implicitamente, che il Governo fosse stato autorizzato ad introdurre un obbligo di comunicazione in via gerarchica delle notizie relative alle informative di reato, né - a suo avviso - un principio o criterio direttivo in tal senso potrebbe essere ricavato per relationem.

Pur ricordando che la Corte costituzionale consente al legislatore delegato di introdurre norme che rappresentino un «coerente sviluppo e completamento della scelta espressa dal legislatore delegante e dalle ragioni ad essa sottese», il ricorrente evidenzia, inoltre, che, nel caso di specie, tale coerenza non sarebbe in alcun modo ravvisabile, risultando al contrario irragionevole l'introduzione di una disposizione lesiva degli artt. 109 e 112 Cost.

Osserva ancora il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari che l'incoerenza della disposizione impugnata rispetto alla *ratio* della legge delega sarebbe dimostrata dall'analisi dei lavori parlamentari e, in particolare, dal fatto che la norma sarebbe stata introdotta «autonomamente» dal Governo solo a seguito di una osservazione proveniente dalle Commissioni I e IV della Camera dei deputati.

Precisa infine il ricorrente che la disposizione impugnata non potrebbe neppure dirsi attuativa dell'art. 17, lettera u), della legge delega, concernente la «razionalizzazione dei flussi informativi dalle amministrazioni pubbliche alle amministrazioni centrali e concentrazione degli stessi in ambiti temporali definiti», poiché trattasi di disposizione chiaramente riferita alla disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

5.2.- In ordine all'asserita violazione dell'art. 112 Cost., il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari ribadisce gli argomenti illustrati nel ricorso introduttivo e nella memoria depositati il 30 ottobre 2017.

Secondo il ricorrente, il meccanismo di comunicazione introdotto dalla disposizione impugnata, avendo come destinatari organi dell'amministrazione non appartenenti alla polizia giudiziaria (e, come tali, privi della legittimazione all'accesso alle informazioni concernenti le attività d'indagine), arrecherebbe un evidente pregiudizio all'obbligo previsto a carico del pubblico ministero di attivare l'azione penale davanti a tutte le notizie di reato, finendo per minare il carattere di indipendenza che, invece, la norma costituzionale di cui all'art. 112 Cost. garantisce all'organo requirente.

Tale propalazione di notizie, in particolare, arrecherebbe danno all'indipendenza funzionale del pubblico ministero, anche a causa dei condizionamenti, delle pressioni e/o delle influenze che, una volta diffusa la notizia relativa



all'inoltro di un'informativa all'autorità giudiziaria, potrebbero provenirgli dall'esterno, con particolare riguardo al potere esecutivo, in occasione della decisione sull'esercizio dell'azione penale. Con conseguente vulnus anche ai principi dell'effettività e dell'efficacia dell'azione penale.

5.3.- Con riferimento all'asserita violazione dell'art. 109 Cost., il ricorrente richiama tutti gli argomenti già illustrati in ricorso.

Ribadisce, in particolare, che il rapporto di dipendenza funzionale, che la Costituzione stabilisce debba intercorrere tra autorità giudiziaria e polizia giudiziaria, sarebbe primariamente finalizzato a evitare qualsivoglia tipo di interferenza, nella conduzione delle indagini, da parte di poteri altri e distinti da quello della magistratura inquirente, sicché la disposizione impugnata, «determinando la fuoriuscita di informazioni sensibili al di fuori del circuito costituzionalmente previsto», finirebbe per ledere le prerogative costituzionalmente riconosciute all'autorità requirente, generando il concreto rischio che il potere esecutivo, da cui sono strettamente dipendenti, da un punto di vista organico, i destinatari dell'informativa, in quanto collocati in posizione apicale, possa indebitamente ingerirsi nello svolgimento dell'attività investigativa.

6.- In prossimità dell'udienza pubblica, in data 16 ottobre 2018, il Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, ha depositato una memoria, in cui chiede che il ricorso per conflitto sia dichiarato inammissibile e, nel merito, non fondato.

6.1.- Quanto all'ammissibilità, l'Avvocatura generale insiste, con ulteriori argomenti, sull'assenza del requisito della residualità. In particolare, replicando alle osservazioni contenute nella memoria del ricorrente del 30 ottobre 2017, contesta che le istruzioni emanate dalle autorità di polizia non possano essere impugnate in sede giurisdizionale, ritenendo che si debba piuttosto distinguere tra atti interni meramente interpretativi, effettivamente non impugnabili in via immediata e diretta, e atti interni recanti istruzioni vincolanti, i quali, invece, essendo destinati a conformare l'azione dei pubblici poteri nei rapporti esterni, assumono i caratteri dell'immediata lesività e possono, per ciò, essere impugnati. Poiché gli atti amministrativi emanati dalle Forze di polizia ai sensi dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 assumerebbero - ad avviso dell'Avvocatura generale - la natura di istruzioni operative vincolanti per i pubblici ufficiali, come tali idonee a conformarne l'azione rispetto a soggetti esterni, essi sarebbero immediatamente censurabili in sede giudiziaria.

Osserva, inoltre, l'Avvocatura generale che la mancata pubblicazione o comunicazione non assume rilevanza al fine di ricostruire il regime giuridico degli atti con particolare riferimento alla sindacabilità in sede giurisdizionale. Nel caso di specie, peraltro, le istruzioni sarebbero certamente conosciute dalle autorità giudiziarie.

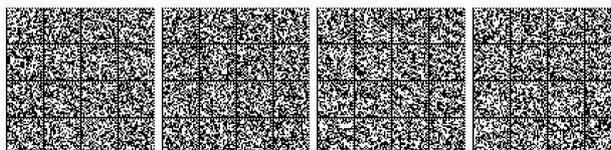
Sempre al fine di argomentare l'assenza di residualità del conflitto, l'Avvocatura generale afferma di non condividere la tesi del ricorrente, secondo cui la questione di legittimità costituzionale del citato art. 18, comma 5, non potrebbe essere sollevata nell'ambito di un processo penale promosso ai sensi dell'art. 326 cod. pen., in quanto la Corte costituzionale ben può essere investita del giudizio sulle norme penali di favore.

Osserva ancora l'Avvocatura generale - a differenza di quanto sostenuto dalla difesa del ricorrente - che la questione di legittimità costituzionale potrebbe essere promossa anche nell'ambito di giudizi penali nei confronti di ufficiali di polizia giudiziaria imputati del reato di cui all'art. 328 cod. pen., non potendo tali soggetti invocare l'esimente costituita dall'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016.

Parimenti, la questione di legittimità costituzionale della disposizione impugnata potrebbe essere eccepita in un giudizio amministrativo avverso il provvedimento disciplinare emesso contro l'ufficiale di polizia giudiziaria che abbia rifiutato di inoltrare alla scala gerarchica la comunicazione delle notizie di reato. Sul punto, ricorda ancora l'Avvocatura generale che tuttora pende, innanzi al Consiglio di Stato, un giudizio di questo tipo.

Rileva, infine, che il difetto di residualità non potrebbe comunque essere escluso dalla circostanza che il Procuratore della Repubblica non è parte del giudizio amministrativo, in quanto - a suo avviso - il requisito della residualità non potrebbe essere inteso in senso soggettivo «come impossibilità per il ricorrente di sollevare personalmente la questione di legittimità costituzionale in altro giudizio in via incidentale», dovendo piuttosto essere ricostruito «in senso oggettivo in ragione, del resto, della natura di diritto oggettivo della giurisdizione costituzionale, la quale è esercitata non tanto per la tutela di situazioni giuridiche soggettive attive dei singoli, quanto a garanzia dell'unità e della legittimità dell'ordinamento». Ciò sarebbe confermato dal fatto che il giudizio incidentale di costituzionalità, anche nei processi in cui è parte il pubblico ministero, non viene comunque introdotto dalla parte pubblica, bensì solo dal giudice precedente.

6.2.- Quanto al merito del conflitto, l'Avvocatura generale, al fine di argomentare la non violazione dell'art. 76 Cost., sottolinea ancora come la disposizione impugnata risponda solo a finalità di coordinamento informativo ed operativo. Essa si limiterebbe, infatti, a riprodurre, «con formula sostanzialmente identica», la disposizione già contenuta



nell'art. 237 del d.P.R. n. 90 del 2010, la quale «non risulta aver mai determinato alcuna lesione delle attribuzioni costituzionalmente garantite degli Uffici di Procura», ma anzi «dimostra l'essenzialità del coordinamento informativo in funzione del buon andamento degli uffici pubblici».

Si tratterebbe, dunque, di una disposizione certamente compatibile con la legge delega, la quale ha autorizzato il Governo a razionalizzare e potenziare l'esercizio delle funzioni di polizia anche nell'ottica di una migliore «cooperazione sul territorio».

In merito alla asserita violazione degli artt. 109 e 112 Cost., l'Avvocatura generale ribadisce gli argomenti già illustrati nell'atto di costituzione in giudizio.

Aggiunge, con riferimento alla prospettata violazione di entrambi i parametri da ultimo citati, che l'obbligo di comunicazione alla scala gerarchica di notizie relative alle informative di reato sorge «solo dopo l'acquisizione e la comunicazione di queste all'autorità giudiziaria», in tal modo «evitando qualsivoglia previa (illecita) interferenza da parte dei superiori gerarchici dei segnalanti».

Considerato in diritto

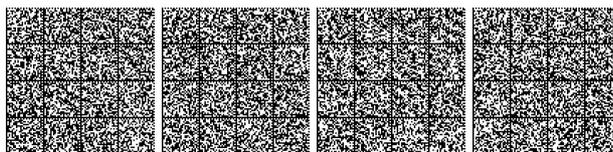
1.- Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del «Presidente del Consiglio dei ministri», per violazione degli articoli 76, 109 e 112 della Costituzione, in relazione all'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

Tale disposizione prevede che, a scopo di rafforzare gli interventi di razionalizzazione, per evitare «duplicazioni e sovrapposizioni», anche mediante forme di «coordinamento informativo», il Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottino «apposite istruzioni», affinché i «responsabili di ciascun presidio di polizia interessato» trasmettano alla «propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

Ritiene il ricorrente che la citata disposizione del d.lgs. n. 177 del 2016 sarebbe stata adottata in eccesso di delega, con lesione dell'art. 76 Cost., e al tempo stesso avrebbe violato prerogative di ordine costituzionale direttamente pertinenti all'autorità giudiziaria requirente. In particolare, introducendo una penetrante deroga al segreto investigativo disposto dall'art. 329 del codice di procedura penale, essa avrebbe leso il principio di obbligatorietà dell'azione penale tutelato dall'art. 112 Cost., cui il segreto investigativo sarebbe strettamente inerente, nonché l'art. 109 Cost., secondo il quale l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria.

L'eccesso di delega risulterebbe palese, ad avviso del ricorrente, poiché nessuno dei principi e criteri della legge delega 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) avrebbe autorizzato il Governo a introdurre una disposizione quale quella impugnata. L'art. 8, comma 1, lettera a), di tale legge avrebbe bensì delegato il Governo a razionalizzare e potenziare le funzioni delle diverse Forze di polizia previste dall'ordinamento, anche in vista di una loro migliore cooperazione sul territorio, al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali. Ma tale criterio direttivo - rivolto a soddisfare, in conformità alla *ratio* ispiratrice dell'intera legge di delega, esigenze di semplificazione e razionalizzazione di uffici, servizi ed impiego del personale - non sarebbe sufficiente a giustificare l'introduzione di una disciplina in tema di coordinamento informativo avente ad oggetto la trasmissione ai propri superiori gerarchici, da parte dei responsabili degli uffici di polizia, delle informative di reato inoltrate all'autorità giudiziaria.

Sostiene inoltre il ricorrente che le informazioni di cui ragiona l'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 sarebbero portate a conoscenza di «soggetti esterni al perimetro dell'indagine stessa, e non per determinazione autonoma del magistrato (come pure può accadere per le necessità organizzative o logistiche delle indagini)», ma per vincolo di legge, con conseguenti possibili interferenze nell'esercizio dell'azione penale. Anche in virtù della stretta correlazione esistente tra azione penale obbligatoria, tutelata dall'art. 112 Cost., e segretezza delle indagini, la deroga a quest'ultima sarebbe in concreto foriera di rischi per l'esito positivo delle investigazioni e minaccerebbe, per ciò stesso, l'effettività ed efficacia dell'esercizio dell'azione penale, a protezione delle quali sarebbero appunto poste, dal codice di procedura penale, regole che prescrivono «limiti e tempi precisi e rigorosi per la segretezza». Regole, invece, «disinvoltamente» superate dalla disposizione oggetto del conflitto, «peraltro a beneficio di organi dell'Amministrazione neppure dotati della connotazione di appartenenti alla polizia giudiziaria», come tali privi di legittimazione all'accesso all'attività d'indagine.



In terzo luogo, ad avviso del ricorrente, emergerebbe la violazione dell'art. 109 Cost., e cioè del principio della dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria.

La comunicazione in via gerarchica delle informazioni, prevista dalla disposizione oggetto del conflitto, senza alcun filtro o controllo del pubblico ministero precedente, a beneficio, come ricordato, anche di soggetti che non rivestono la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria e che, per la loro posizione apicale, vedono particolarmente stretto il rapporto di dipendenza organica dalle articolazioni del potere esecutivo, finirebbe per rafforzare, nella polizia giudiziaria, tale ultimo tipo di dipendenza, a tutto danno della dipendenza funzionale dall'autorità giudiziaria scolpita nell'art. 109 Cost., la cui lesione viene dunque lamentata.

2.- Va confermata, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'ammissibilità del conflitto - già dichiarata da questa Corte, in sede di prima e sommaria delibazione, con l'ordinanza n. 273 del 2017 - sussistendone i presupposti soggettivi e oggettivi.

2.1.- In relazione al profilo soggettivo, deve essere ribadita la natura di potere dello Stato del pubblico ministero, e in particolare del Procuratore della Repubblica (art. 1, comma 1, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, recante «Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150»), in quanto autorità giudiziaria che dispone direttamente della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 109 Cost., e perciò titolare delle attività d'indagine finalizzate all'esercizio obbligatorio dell'azione penale in virtù dell'art. 112 Cost. (sentenze n. 1 del 2013, n. 88 e n. 87 del 2012 e n. 420 del 1995; ordinanza n. 17 del 2013).

Nessun dubbio, inoltre, sussiste in ordine alla legittimazione del Governo, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, ad essere parte nel conflitto, posto che l'atto asseritamente lesivo - la disposizione di un decreto legislativo - è imputabile al potere esecutivo nella sua interezza (sentenza n. 420 del 1995; ordinanze n. 16 del 2013, n. 23 del 2000 e n. 323 del 1999).

2.2.- Quanto al profilo oggettivo, nella ricordata ordinanza n. 273 del 2017 questa Corte ha affermato che l'idoneità di un atto avente natura legislativa a determinare conflitto sussiste tutte le volte in cui dalla norma primaria «derivino in via diretta lesioni dell'ordine costituzionale delle competenze», salvo che sia configurabile un giudizio nel quale la norma primaria risulti applicabile e quindi possa essere su di essa sollevata, in via incidentale, questione di legittimità costituzionale. Si era aggiunto, sempre nell'ordinanza in parola, che, nel caso di specie, l'«effettiva configurabilità di un tale giudizio» non emergeva *prima facie*, ma che ogni diversa valutazione restava impregiudicata e avrebbe dovuto essere approfondita in seguito al «pieno dispiegarsi del contraddittorio tra le parti».

Proprio in virtù del dispiegarsi del contraddittorio, questa Corte è chiamata ad affrontare, in via preliminare, l'eccezione d'inammissibilità del conflitto per carenza del requisito oggettivo, avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato in rappresentanza del Governo, costituitosi in giudizio in persona del Presidente del Consiglio dei ministri.

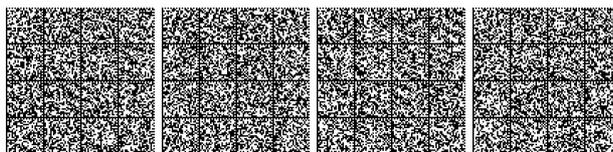
Rileva, in particolare, l'Avvocatura generale la carenza del «requisito della residualità», poiché il ricorso avrebbe ad oggetto una disposizione legislativa suscettibile di essere censurata, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nell'ambito di un comune giudizio.

Riferisce, tra l'altro, l'Avvocatura generale che - a seguito di un provvedimento disciplinare inflitto ad un ufficiale di polizia giudiziaria, incolpato del rifiuto di trasmettere ai propri superiori gerarchici la comunicazione di notizie emerse nell'ambito di indagini preliminari - il giudice amministrativo, di fronte al quale il provvedimento disciplinare è stato impugnato, è risultato effettivamente investito dell'eccezione d'illegittimità costituzionale della stessa disposizione oggetto del presente conflitto, posta a fondamento del provvedimento disciplinare. Aggiunge la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri che il giudice amministrativo di primo grado ha ritenuto la questione di legittimità costituzionale non rilevante per la decisione del ricorso (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione *prima-quater*, sentenza del 26 giugno 2018, n. 7147), ma che la sentenza è stata appellata, sicché di fronte al Consiglio di Stato l'eccezione ben potrebbe essere ripresentata, e la carenza del requisito di "residualità del conflitto", nel caso in esame, risulterebbe perciò evidente.

L'eccezione non è fondata e l'ammissibilità del conflitto va perciò confermata anche sotto il profilo oggettivo.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato ben può essere originato anche dall'approvazione di un atto avente valore di legge, in quanto l'istituto del conflitto tra poteri è primariamente preordinato a garantire l'integrità della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri dalle disposizioni costituzionali, a prescindere dalla natura dell'atto che si assume lesivo di tali attribuzioni (sentenze n. 221 del 2002, n. 139 del 2001 e n. 457 del 1999). La giurisdizione costituzionale sui conflitti tra poteri si fonda, infatti, in primo luogo, sulla natura dei soggetti che confliggono e sulle competenze costituzionali che essi difendono in giudizio.

Ben vero che nel nostro sistema di giustizia costituzionale gli atti aventi valore di legge sono solitamente sottoposti al controllo di costituzionalità attraverso il giudizio di legittimità costituzionale (a seconda dei casi, in via incidentale o



principale). Per questo, nella generalità dei casi va esclusa l'esperibilità del ricorso per conflitto tra poteri, tutte le volte che l'atto legislativo - al quale sia in ipotesi imputata una lesione di attribuzioni costituzionali - può pacificamente trovare applicazione in un giudizio, nel corso del quale la relativa questione di legittimità costituzionale può essere eccepita, e sollevata. Ed è pure vero, con riferimento a casi rispetto ai quali nessun dubbio poteva in proposito essere prospettato, che la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso per conflitto su atto legislativo, appunto sul presupposto che «esista un giudizio» in cui l'atto legislativo può trovare applicazione (sentenza n. 284 del 2005; ordinanze n. 17 e n. 16 del 2013, n. 38 del 2008, n. 343 del 2003 e n. 144 del 2000; nello stesso senso ordinanze n. 14 e n. 1 del 2009).

Tuttavia, in altre pronunce, questa Corte ha già avuto modo di precisare che l'ammissibilità del ricorso per conflitto su atto legislativo è altresì subordinata alla circostanza che la lesione delle attribuzioni costituzionali non possa essere rilevata, sotto forma di eccezione di legittimità costituzionale nel giudizio in via incidentale, proprio dal soggetto direttamente interessato (sentenza n. 457 del 1999; ordinanza n. 38 del 2001). Da questo punto di vista, non è la mera configurabilità di un giudizio nel quale la disposizione può trovare applicazione a ostacolare l'ammissibilità del conflitto: deve trattarsi di un giudizio in cui il soggetto (o meglio: il potere dello Stato), che ha ritenuto di lamentare la lesione della propria sfera di attribuzioni attraverso il ricorso per conflitto, avrebbe la possibilità di proporre l'eccezione di legittimità costituzionale. Deve cioè trattarsi di un giudizio in cui quel soggetto sia o possa essere a tutti gli effetti parte.

Così, ad esempio, nella sentenza n. 284 del 2005, pronunciando l'inammissibilità di un conflitto tra poteri dello Stato sollevato dal Consiglio superiore della Magistratura nei confronti delle Camere e del Governo, in relazione a disposizioni contenute in un decreto-legge e in una legge, questa Corte motivò non solo riferendosi alle varie ipotesi in cui sulle disposizioni impugnate avrebbe potuto essere sollevata una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, ma anche precisando che si trattava sempre di giudizi comuni nell'ambito dei quali «il Consiglio superiore può far valere le proprie ragioni».

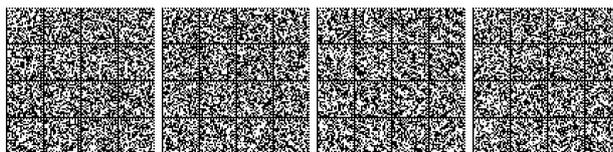
A ben vedere, tuttavia, solo l'autorità giurisdizionale giudicante, e purché nell'esercizio delle proprie funzioni, ha la sicura potestà di attivare effettivamente, promuovendolo d'ufficio, il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (ordinanza n. 144 del 2000), alla condizione che la questione o le questioni sollevate risultino dotate del requisito della rilevanza (sentenza n. 164 del 2017). E, perciò, solo in relazione ad essa, non già invece in relazione all'autorità giudiziaria requirente, potrebbe in via di principio esser predicato il rispetto del requisito della cosiddetta residualità del conflitto su atto avente valore legislativo.

Stando così le cose, non è sufficiente, per accogliere l'eccezione d'inammissibilità ora in discussione, enumerare le diverse ipotesi, peraltro di non facile realizzazione, in cui la disposizione impugnata per conflitto risulterebbe applicabile e perciò eventuale oggetto di una questione di costituzionalità sollevabile in via incidentale, si tratti di giudizi solo astrattamente ipotizzabili o effettivamente instaurati e addirittura pendenti.

Infatti, in questa prospettiva, la possibile tutela delle attribuzioni costituzionali del pubblico ministero finirebbe per essere affidata alla volontà di altro soggetto, che dovrebbe eccepire una questione di legittimità costituzionale, la cui rilevanza e non manifesta infondatezza dovrebbero essere infine vagliate dal giudice. Con la conseguenza che questa Corte, concretamente investita da un potere dello Stato, quale è l'ufficio del pubblico ministero, del giudizio sull'asserita lesione delle sue attribuzioni costituzionali, dovrebbe considerare inammissibile il conflitto, sulla base della futura e solo eventuale possibilità che altro soggetto eccepisca la questione e che il giudice ritenga di sollevarla: conseguenza, come si vede, contraria al principio di effettività della tutela delle attribuzioni costituzionali.

Ma quel che più conta è che il ricorso presentato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari porta alla valutazione di questa Corte un vero e proprio conflitto tra poteri dello Stato, in cui una disposizione contenuta in un decreto legislativo è supposta pregiudicare immediatamente le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria requirente, prevedendo, in capo agli appartenenti alla polizia giudiziaria e a beneficio dei superiori gerarchici di quest'ultimi, obblighi informativi sulle notizie di reato, ponendo quindi le relative informazioni nella disponibilità di una "scala gerarchica" che conduce potenzialmente fino ai vertici del potere esecutivo. In una tale situazione, considerare inammissibile il ricorso in ragione della sola natura dell'atto in ipotesi lesivo (quello con valore legislativo) nonché in ragione della eventuale, futura, configurabilità, su quell'atto, di un giudizio in via incidentale, risulterebbe contrario alla logica e alla natura stessa dell'istituto del conflitto tra poteri.

Il giudizio in via incidentale nasce da un caso, e quindi da un processo, in cui sono in discussione situazioni soggettive, mentre il conflitto tra poteri trova la propria ragion d'essere nella necessità di delimitare le rispettive sfere di attribuzione, delineate dalla Costituzione, per i vari poteri dello Stato, secondo la formula dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953. Inoltre, mentre il controllo in via incidentale di legittimità costituzionale delle leggi, pur nascendo a tutela di diritti in ipotesi violati in un singolo caso, assume la natura oggettiva ed astratta di un controllo di conformità della fonte di rango primario, in riferimento a qualsiasi parametro costituzionale risulti invocato dal giudice *a quo*, il conflitto tra poteri dello



Stato è un giudizio tra parti e, quand'anche abbia ad oggetto un atto di valore legislativo, resta necessariamente e strettamente ancorato, come si avrà più avanti occasione di precisare, alla verifica del rispetto delle relative sfere di attribuzione dei poteri in contrasto, e quindi delle sole disposizioni costituzionali relative al rapporto tra questi ultimi.

Nient'affatto priva di rilievo, infine, è la circostanza che l'incidente di costituzionalità può non costituire rimedio tempestivo rispetto all'asserita lesione delle sfere di attribuzioni costituzionali del potere ricorrente, tanto più in un'ipotesi, come quella in esame, nel quale la disposizione del decreto legislativo impugnato ha incidenza continua e quotidiana, sia sulla funzione investigativa del pubblico ministero, sia sui compiti informativi della polizia giudiziaria: una situazione nella quale, dunque, l'attendere che la questione di legittimità costituzionale venga eventualmente sollevata per la via incidentale potrebbe frustrare l'esigenza di tutela immediata perseguibile attraverso il ricorso per conflitto. Già nella sentenza n. 161 del 1995 fu precisato che il conflitto contro l'atto avente valore di legge è ammissibile se incide sulla materia costituzionale e determina situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma, non solo quando ciò accada a causa dell'impiego della decretazione d'urgenza, ma anche laddove le situazioni in parola siano provocate da una legge o da un decreto legislativo.

2.3.- Non fondata è altresì l'ulteriore eccezione d'inammissibilità del conflitto, avanzata dall'Avvocatura generale in quanto il ricorrente non lamenterebbe una lesione attuale, concreta e diretta delle proprie competenze, ma si dorrebbe solo di una possibile lettura della disposizione impugnata, derivandone la natura meramente ipotetica del conflitto.

Assume, in particolare, la difesa del Governo che il ricorrente avrebbe articolato i motivi di doglianza unicamente per il caso in cui dovesse accogliersi un'interpretazione estensiva dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016: per l'ipotesi, cioè, in cui la trasmissione d'informazioni dalla polizia giudiziaria ai superiori gerarchici non dovesse riguardare la «mera notizia relativa all'avvenuto invio di informative di reato all'autorità giudiziaria», attività che lo stesso ricorrente riterrebbe non lesiva delle prerogative dell'autorità giudiziaria, «ma anche di ragguagli in merito al contenuto e agli sviluppi dell'attività investigativa conseguentemente avviata».

Anche a prescindere dalla circostanza che il ricorrente, pur ammettendo che della disposizione impugnata possono darsi diverse interpretazioni, ritiene che essa sia in ogni caso lesiva delle proprie attribuzioni, quel che conta è che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato la sufficienza, ai fini della configurabilità dell'interesse a ricorrere e quindi dell'ammissibilità del conflitto, anche della sola minaccia di lesione, purché attuale e concreta, e non meramente congetturale (sentenze n. 379 del 1996 e n. 420 del 1995). Nel presente caso, il tenore della disposizione impugnata contiene ed esprime in modo chiaro ed inequivoco la possibilità che la trasmissione delle notizie avvenga secondo modalità che incidono sulle attribuzioni del ricorrente, manifestando così l'attualità della lesione.

La sussistenza dell'interesse a ricorrere, peraltro, non è affatto impedita dalla circostanza che l'asserita violazione delle attribuzioni costituzionali del ricorrente provenga da una disposizione contenuta in un decreto legislativo. Infatti, anche l'entrata in vigore di un atto normativo - per sua natura generale ed astratto - integra di per sé un comportamento idoneo a far insorgere nel ricorrente l'interesse alla eliminazione del pregiudizio che, a suo avviso, ne deriva alle proprie attribuzioni costituzionali, «e ciò senza che occorra attendere il concreto esercizio delle medesime in relazione ad un caso specifico (quasi a voler applicare anche nei giudizi sui conflitti il requisito della "rilevanza" tipico dei giudizi incidentali), condizione non richiesta dall'ordinamento per l'insorgere di un conflitto di attribuzione» (sentenza n. 420 del 1995; in senso analogo, ordinanza n. 521 del 2000).

Nel caso di specie, comunque, si ha notizia dell'esistenza di atti applicativi della disposizione impugnata (si fa riferimento alle istruzioni per la comunicazione di notizie relative alle informative di reato diramate dal Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza con circolari dell'8 ottobre 2016 e del 10 novembre 2016, del resto allegate all'atto di costituzione dell'Avvocatura generale). Né sarebbe necessario attendere l'evenienza di un caso specifico che renda concreta la lesione, poiché lo stesso ricorrente ha precisato che la disposizione impugnata è destinata a trovare indiscriminata e immediata applicazione nella totalità dei casi di inoltro di notizie di reato da parte della polizia giudiziaria, notizie che ogni anno, per la sola Procura ricorrente, ammonterebbero a circa cinquantamila.

2.4.- Al medesimo esito di non fondatezza è destinata anche l'eccezione d'inammissibilità del conflitto per carenza di motivazione, che l'Avvocatura generale ricava dalla circostanza dell'inclusione, nel ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari, di ampie parti della delibera adottata dal Consiglio superiore della Magistratura in data 15 giugno 2017, recante «Proposta ex art. 10, comma 2, legge n. 195 del 1958 al Ministro della giustizia finalizzata ad una modifica normativa dell'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177».

Sostiene, in particolare, la difesa del Governo che il ricorso consisterebbe nella mera ed acritica trascrizione, per le parti ritenute rilevanti, della delibera citata, ciò che non soddisferebbe il requisito dell'esposizione delle ragioni del conflitto, richiesto dall'art. 24 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e dallo stesso art. 37 della legge n. 87 del 1953.



Questa Corte, tuttavia, attraverso l'ordinanza n. 273 del 2017, ha già ritenuto che nel presente caso esiste materia di un conflitto la cui risoluzione spetta alla sua competenza, così implicitamente escludendo carenze di motivazione o di impostazione del ricorso, rilevabili d'ufficio, che avrebbero potuto inficiare in via preliminare l'ammissibilità del conflitto.

In ogni caso, l'infondatezza dell'eccezione consegue al rilievo che il ricorrente, pur riportando letteralmente ampi stralci della delibera ricordata, afferma con chiarezza di farla propria, evidenziando come, a suo avviso, l'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 pregiudicherebbe la segretezza delle indagini, l'esercizio indipendente dell'azione penale e la diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria. Non si è perciò in presenza di una mera argomentazione per relationem.

3.- Confermata l'ammissibilità del conflitto, la delimitazione dei termini in cui esso si presenta comporta il preliminare esame dell'ulteriore eccezione, formulata in subordine dall'Avvocatura generale, volta a sostenere l'inammissibilità del primo motivo di ricorso, ossia la violazione dell'art. 76 Cost. ad opera dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016.

Assume, in particolare, la difesa del Governo che nel conflitto fra poteri dello Stato sarebbe possibile lamentare la sola lesione dei parametri costituzionali che delineano le attribuzioni del potere cui appartiene l'organo ricorrente, mentre non sarebbe consentito dolersi della violazione di una disposizione costituzionale, quale l'art. 76 Cost., che, riguardando i rapporti tra legge delega e decreto legislativo delegato, attiene al corretto atteggiarsi del sistema delle fonti del diritto.

La prospettazione dell'Avvocatura generale è corretta e l'eccezione è dunque fondata.

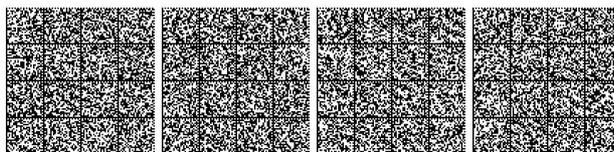
In linea di principio, l'organo ricorrente per conflitto di attribuzione deve lamentare una diretta lesione delle sfere di competenze che la Costituzione gli riconosce, e tale esigenza è, se possibile, ancor più stringente laddove il conflitto tra poteri dello Stato abbia ad oggetto un atto avente valore legislativo. In assenza di tale limitazione, il significato del ricorso al rimedio del conflitto tra poteri potrebbe risultarne alterato in misura significativa, fino a trasformarsi in un controllo di conformità di una disposizione legislativa alla luce di qualunque parametro costituzionale, controllo che investirebbe il potere dello Stato ricorrente di una inesistente funzione di vigilanza costituzionale e del compito di sollecitare a questo scopo l'intervento della Corte costituzionale. Questa considerazione risulterebbe ancor più evidente proprio in riferimento all'art. 76 Cost., in virtù della natura logicamente preliminare dello scrutinio che lo assume a parametro, che involge il corretto esercizio della funzione legislativa (*ex plurimis*, sentenze n. 51 del 2017 e n. 250 del 2016).

Allegando la violazione dell'art. 76 Cost., ritiene, in particolare, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari che la disposizione impugnata per conflitto, contenuta in un decreto legislativo, non troverebbe fondamento in alcun principio e criterio direttivo della legge n. 124 del 2015. L'art. 8, comma 1, lettera a), di quest'ultima, infatti, si sarebbe limitato ad autorizzare il Governo a razionalizzare e potenziare le attività di polizia, anche in funzione di una migliore cooperazione sul territorio, al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali. Tale previsione - preordinata, in conformità alla *ratio* ispiratrice dell'intera legge di delega, ad esigenze di semplificazione e razionalizzazione di uffici, servizi ed impiego del personale - non sarebbe sufficiente, ad avviso della Procura ricorrente, a giustificare l'introduzione della disposizione oggetto del conflitto.

Il ricorrente, per vero, non ragiona esplicitamente di una "ridondanza" dell'asserita violazione dei principi e dei criteri direttivi della delega sulle proprie attribuzioni costituzionali di cui agli artt. 109 e 112 Cost.: ma, anche a voler ritenere che tale asserzione sia implicita nel ricorso, è agevole osservare che la lamentata incisione sulle sue attribuzioni, da parte della disposizione impugnata per conflitto, deriverebbe non già dall'eventuale eccesso di delega imputabile all'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016, bensì, in via diretta e immediata, dalla violazione dei parametri costituzionali, prima ricordati, pertinenti alle attribuzioni del pubblico ministero.

In definitiva, quand'anche conseguente ad un intervento che un potere dello Stato abbia compiuto in asserita carenza di potere (per avere adottato una disposizione di decreto legislativo reputata in eccesso di delega), il pregiudizio lamentato resta arrecato alla sola sfera di attribuzioni direttamente e specificamente riconosciuta dalla Costituzione al ricorrente. E il ricorso al rimedio del conflitto è dato solo per la tutela di tali attribuzioni, alla luce dei parametri costituzionali che delimitano, tra i poteri in conflitto, il perimetro delle rispettive competenze.

Del resto, nella più recente pronuncia che decise un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dalla Corte dei conti, nel quale era allegata la violazione proprio dell'art. 76 Cost., questa Corte affermò con chiarezza che «il soggetto costituzionale confliggente può far valere nel conflitto esclusivamente le norme della Costituzione che ne configurano le attribuzioni» (sentenza n. 221 del 2002; in senso parzialmente analogo, sentenze n. 139 del 2001 e n. 457 del 1999). Se in quella pronuncia tra tali norme fu ricompreso l'art. 76 Cost., ciò derivò dalla specificità del caso e dalla posizione del potere ricorrente, appunto la Corte dei conti.



4.- Nel merito, il ricorso è fondato, essendo stata lesa la sfera di attribuzioni costituzionali del ricorrente delineata dall'art. 109 Cost.

Nel presente caso, le peculiarità della disposizione oggetto di conflitto pongono innanzitutto in discussione la diretta dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria. L'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 prevede infatti, in capo alla polizia giudiziaria, obblighi informativi in deroga al segreto investigativo in favore di soggetti, estranei al perimetro della polizia giudiziaria stessa, che si identificano nei superiori gerarchici dei responsabili dei presidi di polizia di volta in volta interessati. Proprio questo aspetto pone in tensione il principio delineato dall'art. 109 Cost., con assorbimento, invece, delle censure relative all'asserita lesione dell'art. 112 Cost.

4.1.- La disposizione impugnata è inserita nel contesto di un atto normativo attraverso il quale il Governo, in attuazione della legge di delega n. 124 del 2015, persegue lo scopo di riorganizzare l'assetto delle Forze di polizia (ben cinque, due delle quali con competenze generali) e la loro presenza e attività sul territorio. In estrema sintesi, per raggiungere tale scopo, il d.lgs. n. 177 del 2016 prevede una (relativa) specializzazione dei compiti, per evitare sovrapposizione di competenze; una migliore dislocazione sul territorio, che impedisca duplicazioni e consenta un razionale impiego del personale; una gestione associata dei servizi strumentali e degli acquisti, a fini di risparmio; infine, l'assorbimento del Corpo forestale dello Stato nell'Arma dei carabinieri.

Si tratta di una riorganizzazione assai complessa, che incide in profondità sulle strutture e sul personale di tutte le Forze di polizia, e il cui completamento comporta l'approvazione di vari provvedimenti di attuazione.

L'impugnato art. 18, comma 5, del d.lgs. in questione è rubricato sotto il titolo «Disposizioni di coordinamento, transitorie e finali». Dopo aver stabilito che alcuni dei provvedimenti attuativi devono essere adottati entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo e trovare applicazione dal 1° gennaio 2017, il comma impugnato testualmente dispone: «Entro il medesimo termine, al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato, trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

Il periodo citato, che coincide con la parte di disposizione oggetto di conflitto, non compariva nell'originario schema di decreto legislativo, predisposto dal Governo e sottoposto al parere del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari. Esso fu infatti introdotto nel testo finale per dar seguito all'invito delle Commissioni I e IV della Camera dei deputati, formulato in occasione dell'espressione del parere sullo schema di decreto legislativo (analogo suggerimento non si trova, invece, nel parere del Senato della Repubblica).

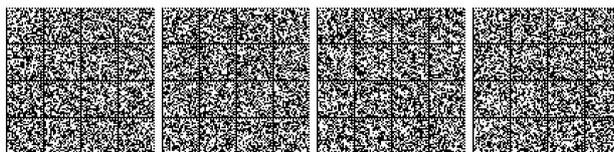
In tale parere, approvato nella seduta del 12 luglio 2016, viene suggerito al Governo, per «garantire un coordinamento anche informativo al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni», di valutare «l'opportunità di applicare la previsione di cui all'articolo 237 del T.U.O.M. (Testo Unico delle disposizioni in materia di ordinamento militare) a tutte le Forze di polizia di cui al presente decreto».

Tale ultima disposizione, di rango regolamentare, prevede che, «[i]ndipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale, i comandi dell'Arma dei carabinieri competenti all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, danno notizia alla scala gerarchica della trasmissione, secondo le modalità stabilite con apposite istruzioni del Comandante generale dell'Arma dei carabinieri».

Nella impugnata disposizione del d.lgs. n. 177 del 2016 viene quindi inserita una norma che - a prescindere da qualche difformità lessicale - riprende nella sostanza la formulazione già contenuta in una norma di carattere regolamentare, prevista per la sola Arma dei carabinieri. L'efficacia di una norma del genere è così estesa a tutte le Forze di polizia, e la sua forza diventa quella di una fonte primaria.

4.2.- La previsione, a carico degli ufficiali di polizia giudiziaria, di un obbligo informativo ai propri superiori gerarchici in ordine all'inoltro di notizie di informative di reato all'autorità giudiziaria pone in primo luogo la questione del rapporto tra tale obbligo e la disciplina contenuta nell'art. 329 cod. proc. pen., in tema di segreto investigativo.

Nell'attuale sistema del codice di rito, il segreto investigativo è un segreto "specifico", cioè relativo a singoli atti d'indagine, non perpetuo ma, normalmente, limitato nel tempo. Esso deve assistere gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Tra gli atti coperti da tale forma di segreto rientra, indubbiamente, quello attraverso il quale, ai sensi dell'art. 347 cod. proc. pen., la polizia giudiziaria, acquisita la notizia di un reato, ne riferisce senza ritardo e per iscritto al pubblico ministero.



Impedendo che sia conosciuto il contenuto di un atto d'indagine, il segreto investigativo, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 420 e n. 59 del 1995), si appalesa strumentale al più efficace esercizio dell'azione penale, al fine di scongiurare ogni possibile pregiudizio alle indagini, innanzitutto a causa di un'anticipata conoscenza delle stesse da parte della persona indagata. Il collegamento del segreto con l'efficacia delle investigazioni è confermato dalla circostanza che viene riconosciuto al pubblico ministero l'ulteriore potere di vietare la pubblicazione di atti non più coperti dal segreto, in caso di specifiche esigenze attinenti all'attività d'indagine (art. 391-*quinquies* cod. proc. pen.).

D'altra parte, la giurisprudenza costituzionale (ancora sentenza n. 420 del 1995) ha già riconosciuto che «l'inderogabilità del segreto investigativo non riceve, in assoluto, "copertura" nell'art. 112 della Costituzione, nel senso che non qualsiasi deroga all'obbligo del segreto sugli atti d'indagine [...] integra di per sé lesione dell'indicato precetto, ben potendo tale obbligo subire limitazioni od attenuazioni a tutela di altri interessi di rilievo costituzionale». E, in effetti, diverse norme del codice di procedura penale prevedono deroghe all'art. 329 cod. proc. pen, per finalità varie (si pensi, ad esempio, agli artt. 117, 118 e 118-*bis* cod. proc. pen.). Ma, nello stesso sistema del codice di rito, resta fermo che ogni deroga al segreto investigativo avviene previo vaglio della stessa autorità giudiziaria competente, che ben può rigettare, motivandone le ragioni, una richiesta di atti e informazioni: ciò che, come si dirà meglio più avanti, la disposizione impugnata invece non prevede.

4.3.- La prassi risulta peraltro aver fornito una modalità di composizione, in via interpretativa, del problematico rapporto tra tale complessiva disciplina del segreto investigativo e l'originaria disposizione, di rango solo regolamentare, contenuta nell'art. 237, comma 1, del d.P.R. n. 90 del 2010, relativo unicamente ai comandi dell'Arma dei carabinieri. Attraverso una serie di disposizioni a carattere interno all'Arma, è stato infatti stabilito - come emerge dalla ricordata delibera del Consiglio superiore della Magistratura del 15 giugno 2017 - che le segnalazioni ai superiori gerarchici debbano limitarsi a riportare gli elementi essenziali del fatto, escludendo qualsiasi aspetto di interesse investigativo e con l'osservanza degli obblighi di cui al cod. proc. pen. e delle relative norme di attuazione.

Si è trattato, d'altra parte, di un'interpretazione imposta dallo stesso sistema delle fonti, giacché una disposizione di rango regolamentare non avrebbe mai potuto validamente derogare alla disciplina in tema di segreto investigativo, introdotta dall'art. 329 cod. proc. pen. con superiore forza di legge. Così, l'espressione «indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale», attraverso un sia pur generoso ricorso alla natura polisensibile dell'avverbio iniziale, è stata fin dall'origine intesa nel senso che tali obblighi devono essere "fatti salvi"; ed essendosi dunque esclusa, perché impedita dal rango della fonte, ogni deroga al segreto investigativo, l'art. 237 del d.P.R. n. 90 del 2010 è stato infine effettivamente applicato solo in vista di un coordinamento informativo a finalità organizzative.

Mette conto ricordare che, anche dopo l'entrata in vigore della disposizione impugnata, il Comando generale dell'Arma dei carabinieri, con nota del 13 marzo 2017, ha chiarito che deve essere tenuta ferma la ricordata interpretazione del citato art. 237, con applicazione delle connesse istruzioni operative.

La trasposizione in fonte primaria di una norma analoga a quella di fonte regolamentare solleva all'evidenza una serie di questioni ulteriori, non foss'altro perché l'equiparazione di grado delle due fonti di disciplina, quella in tema di segreto investigativo e quella che prescrive obblighi informativi della polizia giudiziaria alla propria scala gerarchica, pone le norme da ciascuna rispettivamente contenuta in posizione potenzialmente antagonista, non escludendo, in principio, la conseguenza che il ricordato coordinamento informativo a finalità organizzative trasmodi in una forma di coordinamento investigativo alternativa a quello affidato al pubblico ministero, proprio perché condotto non già "fatti salvi" gli obblighi previsti dal codice di procedura penale, ma in deroga ad essi.

5.- Ricalcato, ma solo in parte, sul ricordato art. 237 del d.P.R. n. 90 del 2010, l'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 precisa che suo obiettivo, in coerenza con il contenuto del decreto legislativo in cui viene inserito, è «rafforzare gli interventi di razionalizzazione» nell'impiego delle diverse Forze di polizia sul territorio, per «evitare duplicazioni e sovrapposizioni». Lo strumento viene identificato in un «efficace e omogeneo coordinamento informativo», che richiede ai responsabili di ciascun presidio di polizia di trasmettere «alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

Sul versante dell'attività di polizia, la disposizione impugnata disciplina senza dubbio interessi meritevoli di tutela, così come lo sono, sul versante delle indagini condotte dall'autorità giudiziaria, le esigenze relative all'efficace conduzione delle investigazioni e alla diretta disponibilità della polizia giudiziaria. Il coordinamento informativo tra le diverse Forze di polizia e all'interno di ciascuna di esse, la più razionale dislocazione del personale e delle risorse strumentali sul territorio, in quanto destinate a favorire l'opera di prevenzione e repressione dei reati, e quindi la garanzia della sicurezza pubblica, sono esigenze di rango costituzionale. Proprio in quanto finalizzati alla garanzia della sicurezza pubblica, un razionale impiego e un'efficace dislocazione sul territorio degli apparati personali e strumentali delle Forze di polizia possono anche comportare la trasmissione di notizie relative alle indagini, ma va da sé che questa deve essere regolata secondo un attento e ragionevole bilanciamento tra interessi e principi potenzialmente confliggenti.



5.1.- La verifica delle concrete modalità attraverso le quali il legislatore ha realizzato il bilanciamento in parola costringe a rilevare, innanzitutto, profili di significativa incongruità rispetto agli obiettivi che la stessa disposizione in premessa espone.

È bene chiarire subito che, in riferimento all'ultimo inciso dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016, non è percorribile la via di un'interpretazione che legga l'espressione «indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale» nel senso che tali obblighi siano “fatti salvi”, ricorrendo alla stessa generosa lettura data, peraltro solo in sede amministrativa ed operativa, all'art. 237 d.P.R. n. 90 del 2010.

Osta a tale via un evidente argomento letterale. Il significato più comune e diffuso dell'avverbio «indipendentemente», subito percepibile dall'interprete, è quello che allude a una eccezione o deroga, al prescindere da qualcosa. Non è senza significato che l'Avvocatura generale abbia esplicitamente rivendicato proprio la natura derogatoria, rispetto agli obblighi prescritti dal codice di rito, dei compiti informativi imposti agli ufficiali di polizia giudiziaria dalla disposizione impugnata, accostandola ad altre previsioni legislative che recano eccezione al segreto investigativo, dimenticando, tuttavia, che tutte tali altre deroghe, come s'è visto, richiedono l'assenso della stessa autorità giudiziaria competente, mentre di un tale assenso non v'è traccia nell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016. Così come non è secondario che la natura derogatoria di quei compiti sia esplicitamente presupposta dalle ricordate istruzioni del Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza (che ragionano di una, sia pur «limitata», «eccezione al regime di riservatezza degli atti delle indagini preliminari stabiliti dall'art. 329 c.p.p. o derivanti dall'esercizio del potere di segretazione devoluto al Pubblico Ministero dal successivo art. 391-*quinquies*»).

Da questo punto di vista, il tenore letterale dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 è chiaro, così come chiara è la prospettazione del ricorrente, che domanda a questa Corte la difesa della propria sfera di attribuzioni assumendo, appunto, che la disposizione legislativa oggetto di conflitto quel significato derogatorio contenga e permetta, senza alcun vaglio preliminare affidato all'autorità giudiziaria che conduce le indagini.

Risulterebbe del resto singolare che il manifesto significato della disposizione, inteso concordemente in questo modo dalle stesse parti del giudizio (che pur ne fanno conseguire opposte valutazioni), venga piegato secondo ciò che una prassi operativa antiletterale ha dovuto escogitare, allo scopo di evitare l'illegittimità di altra analoga fonte, peraltro di rango regolamentare.

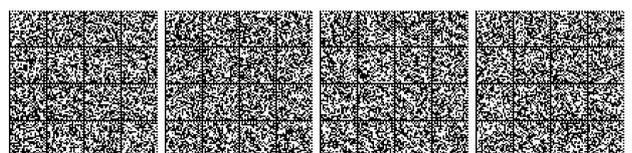
5.2.- Chiara nella sola introduzione di una deroga ad obblighi del codice di rito, la disposizione impugnata lo è assai meno nelle altre parti del suo contenuto precettivo. Essa si limita a indicare in termini di larga massima obiettivi e contenuto dell'intervento normativo, che si avvale peraltro di una tecnica lessicale incerta e fonte di ambiguità, e prevede che le indispensabili precisazioni e dettagli siano contenute in apposite «istruzioni» adottate dal Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e dai vertici delle altre Forze di polizia (per ciò che concerne la Polizia di Stato, tali istruzioni sono state adottate in data 8 ottobre 2016, e ulteriormente precisate in data 10 novembre 2016; il Comando generale della Guardia di Finanza risulta aver proceduto con atto in data 13 marzo 2017, che si segnala per un esplicito riferimento alla necessità di tener conto del «dibattito istituzionale» originato dall'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016; il Comando generale dell'Arma dei carabinieri, come già ricordato, ha confermato le istruzioni operative già impartite in relazione all'art. 237 del d.P.R. n. 90 del 2010).

Già sotto questo preliminare profilo, l'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 si appalesa frutto di un bilanciamento inadeguato fra esigenze, come detto, entrambe meritevoli di tutela.

In connessione al significato, prima ricordato, dell'avverbio «indipendentemente», appaiono infatti incongrue l'indeterminatezza e la genericità di vari aspetti del contenuto precettivo recato dalla disposizione, nonché la circostanza che esse siano da colmarsi attraverso l'adozione di istruzioni da parte dei vertici di ogni Forza di polizia. Al contrario, proprio una disposizione che intende introdurre, per finalità di coordinamento informativo e organizzativo, una deroga a obblighi previsti dal codice di procedura penale, posti a tutela del principio di segretezza delle investigazioni, deve specificare nel dettaglio i confini della deroga stessa.

La definizione del preciso perimetro di questi ultimi è invece affidata a circolari interne, adottate dalle stesse amministrazioni interessate, coinvolgendo la specificazione di alcuni elementi essenziali dell'obbligo informativo posto a carico degli ufficiali di polizia giudiziaria.

Ciò accade per la stessa delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disposizione in esame, che si riferisce genericamente, da un lato, ai «responsabili di ciascun presidio di polizia interessato», e dall'altro alla «scala gerarchica» di riferimento di tali responsabili, senza ulteriori specificazioni ma con sicuro rinvio a soggetti che per definizione non rivestono la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria. Sotto il primo profilo, quello dei soggetti sui quali grava l'obbligo d'informazione, ciò ha determinato incertezze che hanno, ad esempio, indotto il Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza, in una corrispondenza intrattenuta con alcuni procuratori della Repubblica, a chiarire, con nota del 6 marzo 2017, peraltro senza alcun aggancio testuale nell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del



2016, che l'obbligo informativo non varrebbe a carico dei componenti le sezioni di polizia giudiziaria istituite presso ogni procura della Repubblica; in relazione al secondo aspetto, quello dei beneficiari dell'obbligo, la disposizione rende del tutto probabile che notizie coperte dal segreto investigativo finiscano nella sfera di conoscenza di una platea ampia di soggetti che non hanno alcun titolo a rapportarsi con l'autorità giudiziaria concretamente competente sull'attività d'indagine. Né varrebbe osservare che essi sono tenuti a rispettare il segreto d'ufficio, giacché - a prescindere dal loro numero potenzialmente assai elevato, ciò che rende la riservatezza delle notizie illusoria - il nucleo del segreto d'indagine è stato ormai infranto, quanto meno a loro beneficio.

Un medesimo sostanziale rinvio della definizione del perimetro applicativo della disposizione alle istruzioni impartite dai vertici delle Forze di polizia si verifica anche in relazione alla identificazione dell'ambito oggettivo di ciò che deve essere comunicato ai superiori: la locuzione utilizzata («notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria») lascia l'interprete nel dubbio se oggetto dell'obbligo di trasmissione sia l'informativa di reato, oppure solo la notizia relativa al suo inoltro, e se perciò le informazioni da comunicare debbano essere limitate a dati esteriori effettivamente utili al coordinamento informativo e organizzativo (numero degli indagati, tipologia di reati, complessità delle indagini), oppure debbano ricomprendere dati di interesse investigativo (ad esempio, il nome degli indagati o dei destinatari di attività d'intercettazione in corso, il contenuto di singoli atti investigativi, eccetera).

Ancora, interrogativi riguardano la stessa ampiezza complessiva delle informazioni da trasmettere, poiché la disposizione impugnata non chiarisce se l'obbligo informativo riguardi tutte, indiscriminatamente, le notizie criminis, ovvero solo una selezione delle più rilevanti tra di esse, lasciando anche qui spazio a istruzioni che mettono in risalto un'ampia discrezionalità degli ufficiali di polizia giudiziaria nella scelta di quanto effettivamente inoltrare al livello superiore. Con ulteriori interrogativi circa il destino e il trattamento di questa massa, potenzialmente assai ampia, di dati e informazioni personali, che per definizione rientrano, alla luce della disciplina vigente, tra i dati oggetto di particolarissime cautele in termini di conservazione, trattamento e, naturalmente, tutela della riservatezza. Si tratta, infatti, di dati rientranti nel novero di quelli «giudiziari» protetti da una speciale disciplina, dettata dapprima dall'art. 4, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) e, ora, dall'art. 10 del Regolamento (UE) n. 679/16 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 (regolamento generale sulla protezione dei dati).

Qualche incertezza, inoltre, emerge in ordine all'eventuale esaurirsi dell'obbligo d'informazione con la prima trasmissione dell'iniziale notizia di reato, oppure al suo estendersi (come esige esplicitamente la circolare del Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza prima ricordata), anche ai cosiddetti seguiti d'indagine, in quanto rilevanti per l'esercizio dell'attività di raccordo informativo.

6.- I dubbi e gli interrogativi suscitati dal tenore testuale dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016 rafforzano gli argomenti con i quali il Procuratore della Repubblica ricorrente lamenta la lesione, ad opera di tale disposizione, della propria sfera di attribuzioni delineata dall'art. 109 Cost.

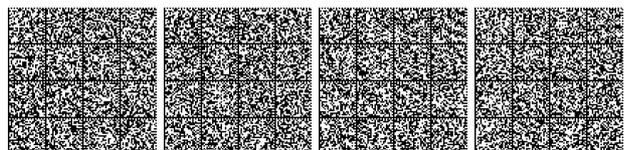
È risalente la giurisprudenza con la quale questa Corte (sentenze n. 114 del 1968 e n. 94 del 1963) ha chiarito che l'art. 109 Cost., prevedendo che l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria, ha il preciso e univoco significato di istituire un rapporto di dipendenza funzionale della seconda nei confronti della prima, escludendo interferenze di altri poteri nella conduzione delle indagini, in modo che la direzione di queste ultime ne risulti effettivamente riservata all'autonoma iniziativa e determinazione dell'autorità giudiziaria medesima.

Tale rapporto di subordinazione funzionale, se non collide con l'organico rapporto di dipendenza burocratica e disciplinare della polizia giudiziaria nei confronti del potere esecutivo (secondo la logica della duplice soggezione, che lo stesso art. 109 Cost. delinea: sentenza n. 394 del 1998), non ammette invece che si sviluppino, foss'anche per legittime esigenze informative ed organizzative, forme di coordinamento investigativo alternative a quello condotto dal pubblico ministero competente.

Come si è visto, le ambiguità testuali disseminate, sotto vari profili, nella disposizione impugnata, non escludono affatto che gli obblighi d'informazione nei confronti dei superiori gerarchici, alla luce dell'autorizzata deroga al rispetto degli obblighi previsti dal codice di procedura penale a tutela del segreto investigativo, finiscano invece per concentrare presso soggetti posti ai vertici delle Forze di polizia una notevole quantità di dati e informazioni di significato investigativo, ultronei rispetto alle necessità di coordinamento e di organizzazione.

Tali soggetti non rivestono, come ricordato, la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 57 cod. proc. pen., ma detengono, del tutto legittimamente, un potere di controllo e condizionamento nei confronti degli ufficiali di polizia giudiziaria, derivante dallo stesso modello organizzativo che l'art. 109 Cost. ha accolto.

Proprio per questa ragione, non è astratto il pericolo che ne risultino interferenze nella diretta conduzione delle indagini da parte dell'autorità giudiziaria, in lesione, innanzitutto, dell'art. 109 Cost. Inoltre, la comunicazione ai superiori gerarchici di informazioni di significato investigativo, indipendentemente da un vaglio preliminare affidato



al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria, carica di significati indebiti la stessa dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria rispetto a tali loro superiori, rischiando per converso di indebolirne la dipendenza funzionale rispetto al pubblico ministero, con elusione del delicato equilibrio scolpito nella disposizione costituzionale in questione.

Le importanti esigenze di coordinamento informativo e di razionale organizzazione e dislocazione sul territorio delle Forze di polizia, in funzione di tutela della sicurezza, meritano una disciplina attenta alla protezione di tutti gli interessi potenzialmente confliggenti, non già una regolamentazione dai tratti incerti e palesemente sproporzionati all'obiettivo perseguito.

Il coordinamento informativo e quello organizzativo non coincidono con quello investigativo. Si tratta di funzioni diverse, che la legislazione ordinaria non può confondere o sovrapporre, a prezzo di violare il sistema costituzionale, dal quale si deduce che tali funzioni devono restar disciplinate secondo logiche e competenze distinte. Vi possono ben essere, tra di esse, inevitabili e finanche utili connessioni, allo scopo di consentire il migliore utilizzo, e la più razionale dislocazione, delle Forze di polizia sul territorio. In tali casi, se lo richiedono siffatte esigenze di coordinamento informativo e organizzativo, può essere prevista dalla legge la trasmissione di notizie relative ad atti del procedimento. Essendo però necessario rispettare il delicato equilibrio delineato dall'art. 109 Cost., deve essere in ogni caso riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di stabilire il quando, il quomodo e il quantum delle notizie riferibili.

I complessivi difetti, fin qui descritti, della disposizione impugnata determinano la trasformazione di un legittimo coordinamento informativo e organizzativo in una forma indebita di coordinamento investigativo, in lesione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria.

In conclusione, non spetta al Governo della Repubblica approvare una disciplina come quella contenuta nel secondo periodo dell'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 177 del 2016, che va pertanto annullata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara che non spettava al Governo della Repubblica adottare l'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante «Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», nella parte in cui prevede che «[e]ntro il medesimo termine, al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale», e conseguentemente annulla tale disposizione nella parte indicata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

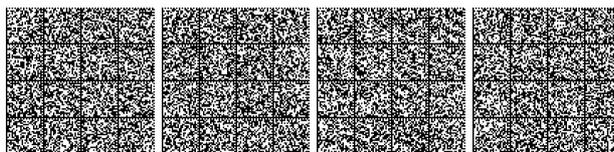
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 230

Ordinanza 6 novembre - 6 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica – Piano regionale triennale per la lotta al tabagismo.

– Legge della Regione Campania 9 ottobre 2017, n. 30 (Interventi di lotta al tabagismo per la tutela della salute), art. 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Campania 9 ottobre 2017, n. 30 (Interventi di lotta al tabagismo per la tutela della salute), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso spedito per la notifica il 7 dicembre 2017, depositato in cancelleria il 18 dicembre 2017, iscritto al n. 90 del registro ricorsi 2017 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visto l'atto di costituzione della Regione Campania;

udito nella udienza pubblica del 6 novembre 2018 il Giudice relatore Marta Cartabia;

uditi l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Massimo Consoli per la Regione Campania.

Ritenuto che, con ricorso spedito per la notifica il 7 dicembre 2017, depositato in cancelleria il successivo 18 dicembre ed iscritto al n. 90 del registro ricorsi 2017, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 2 della legge della Regione Campania 9 ottobre 2017, n. 30 (Interventi di lotta al tabagismo per la tutela della salute), per contrasto con gli artt. 117, terzo comma, e 120 della Costituzione;

che la disposizione censurata prevede che la Giunta regionale predisponga un piano regionale triennale per la lotta al tabagismo, recante una serie di misure finalizzate alla prevenzione, assistenza e supporto alla disassuefazione dal tabagismo;

che, secondo il ricorrente, tale previsione interferirebbe con le attribuzioni del Commissario per l'attuazione del Piano di rientro dal deficit sanitario, cui la Regione Campania è sottoposta dal 2007, rischiando di ostacolare l'unitarietà dell'intervento commissariale e, dunque, l'attuazione del piano stesso;

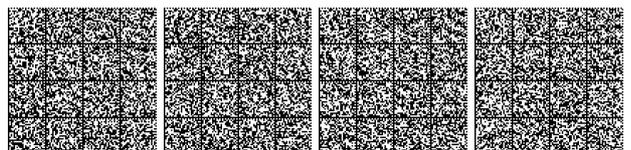
che si è costituita in giudizio la Regione Campania, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza della questione e chiedendo, con successiva memoria, di dichiarare improcedibile il ricorso;

che, con atto depositato il 31 ottobre 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, su conforme deliberazione del Consiglio dei ministri del 25 ottobre 2018, ha dichiarato di rinunciare al ricorso in esame, in considerazione dell'avvenuta abrogazione della disposizione impugnata, ad opera dell'art. 14, comma 11, lettera *b*), della legge della Regione Campania 29 dicembre 2017, n. 38 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018-2020 della Regione Campania - Legge di stabilità regionale per il 2018);

che la Regione Campania, su conforme deliberazione della Giunta regionale del 6 novembre 2018, n. 707, ha accettato la rinuncia con atto depositato in pari data.

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

che la rinuncia è stata accettata dalla Regione Campania;



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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180230

N. 231

Sentenza 7 novembre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale – Casellario giudiziale – Iscrizioni nel certificato generale e nel certificato penale, richiesti dall'interessato, dell'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato e della sentenza di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova (artt. 464-*quater* e 464-*septies* del codice di procedura penale).

- Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo *A*)», artt. 5, comma 2, 24, comma 1, e 25, comma 1, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 2, 24 e 25 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», promossi dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze con ordinanza del 18 novembre 2016, dal Tribunale ordinario di Palermo con ordinanza del 19 marzo 2018 e dal Tribunale ordinario di Genova con due ordinanze del 20 e 27 marzo 2018, iscritte rispettivamente al n. 47 del registro ordinanze 2017 e ai nn. 91, 117 e 118 del registro ordinanze 2018 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2017 e nn. 25 e 37, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visti l'atto di costituzione di F. C. e gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 6 novembre e nella camera di consiglio del 7 novembre 2018 il Giudice relatore Francesco Viganò;

udito l'avvocato Barbara Baroni per F. C.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 18 novembre 2016 (r.o. n. 47 del 2017), il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)» (d'ora in poi, anche: t.u. casellario giudiziale), nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), in riferimento al «principio di eguaglianza e conseguentemente di ragionevolezza» di cui all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui «non prevedono che nel certificato generale del casellario giudiziale e nel certificato penale chiesto dall'interessato non siano riportate le ordinanze di sospensione del processo emesse ai sensi dell'art. 464-*quater* c.p.p.».

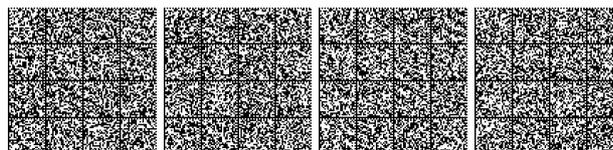
Il giudice *a quo*, dopo aver premesso di essere chiamato a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 464-*septies* del codice di procedura penale, sull'esito della messa alla prova dell'imputato, ritiene che la questione sia rilevante, dal momento che la disciplina sopra richiamata si applicherebbe nel caso di specie nei confronti dell'imputato.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* evidenzia come la mancata inclusione, da parte delle disposizioni censurate, delle ordinanze di sospensione del processo con messa alla prova tra quelle la cui menzione deve essere omessa nei certificati richiesti dai privati determini una irragionevole disparità di trattamento rispetto a «quanto stabilito dal legislatore per percorsi processuali che pure addivengono a provvedimenti definitivi non radicalmente diversi», come la sentenza pronunciata su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 445 cod. proc. pen. o il decreto penale di condanna (art. 460 cod. proc. pen.). Con particolare riferimento a quest'ultimo provvedimento, il giudice *a quo* sottolinea la maggiore meritevolezza del beneficio della non menzione nel certificato del casellario giudiziale per chi, anziché prestare mera acquiescenza a un decreto penale, si sia «attivato in un comportamento di utilità sociale che gli vale una sentenza di estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-*septies* cod. proc. pen.».

Il giudice *a quo* è consapevole che i due *tertium comparationis* individuati hanno ad oggetto «procedimenti definitivi [...] ritenuti meritevoli dal legislatore che ha previsto delle premialità, tra le quali la non iscrizione del provvedimento definitivo sul certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato». Tuttavia, egli ritiene incompatibile con il principio di eguaglianza che il beneficio della non menzione sia negato proprio rispetto al provvedimento di messa alla prova, il quale, tra i tre considerati, è quello che, perseguendo uno scopo parimenti deflattivo, «prevede una condotta attiva dell'imputato in lavori socialmente utili, in un percorso di sensibilità e di recupero sociale tutt'altro che indispensabile negli altri due procedimenti considerati».

1.1.- Con atto depositato il 26 aprile 2017, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce anzitutto che il giudizio *a quo* è destinato a concludersi con una pronuncia di estinzione del reato, stante l'esito favorevole della messa alla prova, senza che le disposizioni censurate possano trovare in alcun modo applicazione in quella sede, tali disposizioni concernendo piuttosto una fase procedimentale successiva; dal che l'irrelevanza delle questioni proposte.



Nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato osserva che «la scelta delle decisioni giurisdizionali da riportare nei certificati a richiesta dell'interessato rientra nella piena discrezionalità del Legislatore», come già affermato in passato da questa Corte con sentenza n. 223 del 1994, e che tale discrezionalità incontra l'unico limite della manifesta irragionevolezza, nel caso di specie non ravvisabile.

2.- Con ordinanza del 19 marzo 2018 (r.o. n. 91 del 2018), il Tribunale ordinario di Palermo, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del d.P.R. n. 313 del 2002, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal d.lgs. n. 122 del 2018, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non prevedono che nel certificato generale del casellario giudiziale e nel certificato penale chiesto dall'interessato non siano riportate l'ordinanza di sospensione del processo emessa ai sensi dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen. e la sentenza che dichiara l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-*septies* cod. proc. pen.

Il giudice *a quo* è chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento di esecuzione instaurato da un soggetto nei cui confronti era stata pronunciata, all'esito positivo della messa alla prova, sentenza di estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-*septies* cod. proc. pen., al fine di ottenere la cancellazione delle iscrizioni di entrambi i provvedimenti dai certificati richiesti dai privati.

Quanto alla rilevanza delle questioni, il giudice rimettente ritiene di «essere chiamato ad esercitare una effettiva e attuale potestas decidendi proprio in relazione alle norme sospettate di incostituzionalità», posto che, ove la questione non venisse prospettata, egli dovrebbe respingere l'istanza della parte, stante il tenore letterale delle disposizioni impugnate che non contemplano, tra le eccezioni alle iscrizioni nel casellario da riportarsi nei certificati a richiesta dell'interessato, i provvedimenti relativi alla messa alla prova. Né sarebbe possibile, ad avviso del giudice *a quo*, «addivenire a una interpretazione conforme, a meno di non cedere ad una manipolazione additiva delle previsioni relative a casi analoghi espressamente contemplati fra le “eccezioni” previste dai due articoli».

Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni con riguardo all'art. 3 Cost., il giudice *a quo* richiama l'ordinanza del 18 novembre del 2016 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Firenze (r.o. n. 47 del 2017) sulle stesse disposizioni, ribadendo l'irragionevolezza di una disposizione che impone la menzione nei certificati del casellario di vicende giudiziarie meno gravi di altre per le quali è invece prevista la non menzione. Un ulteriore motivo di irragionevolezza è ravvisato rispetto al diverso e più favorevole trattamento riservato ai provvedimenti che dichiarano la non punibilità ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale, anch'essi esclusi dalla menzione nei certificati del casellario giudiziale. Dinanzi a fatti di identico disvalore, ben potrebbe infatti il giudice applicare la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, così come accogliere la richiesta di messa alla prova. Ciò perché «l'area di applicazione dei due istituti - prima nella legge e poi nella prassi - appare in gran parte coincidente». Di qui l'irragionevolezza consistente nel riservare un trattamento peggiore, rispetto alla menzione nei certificati del casellario, all'ipotesi in cui l'imputato, per ottenere l'estinzione del reato, si impegna in condotte risocializzatrici.

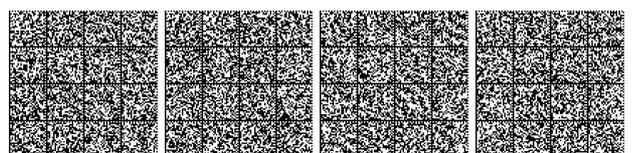
Rispetto poi all'art. 27 Cost., il giudice *a quo* ritiene che l'iscrizione dei provvedimenti relativi alla messa alla prova in relazione a un reato dichiarato estinto per esito positivo della messa alla prova farebbe permanere «l'onta legata al trascorso giudiziale [...] così vanificando la positiva esperienza risocializzatrice» del soggetto interessato. Ciò perché «l'ingiustizia delle conseguenze legate alle proprie azioni è di ostacolo alla funzione rieducatrice alla quale è finalizzato l'intervento statale per il tramite della sanzione penale, con considerazioni che devono essere estese anche agli effetti penali della non-condanna in discorso».

2.1.- Con atto depositato il 10 luglio 2018, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, assistito e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata alla luce di una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni impugnate.

L'Avvocatura generale dello Stato, in particolare, ritiene che l'ipotesi di estinzione del reato in esito a messa alla prova sia assimilabile a quella dell'estinzione del reato in esito al periodo di sospensione condizionale della pena, in assenza di commissione di delitti o contravvenzioni della stessa indole e in presenza dell'adempimento degli obblighi imposti da parte del condannato a pena condizionalmente sospesa, ai sensi dell'art. 167, primo comma, cod. pen.; ipotesi, quest'ultima, la cui non menzione nei certificati richiesti dal privato è espressamente prevista dalle disposizioni in questa sede censurate. Secondo l'Avvocatura generale dello Stato sarebbe, dunque, «il genus dell'estinzione del reato che “eccepisce” all'iscrizione, indipendentemente dalla sua species».

A sostegno di tale prospettazione, l'Avvocatura generale dello Stato richiama la giurisprudenza con la quale la Corte di Cassazione ha ritenuto applicabile il beneficio della non menzione nei certificati del casellario anche all'ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti di cui all'art. 444, comma 1, cod. proc. pen. (cosiddetto patteggiamento allargato), la cui introduzione è sopravvenuta allo stesso t.u. casellario giudiziale.

Ben avrebbe potuto, pertanto, il giudice *a quo* ricondurre la fattispecie a quella prevista espressamente nella richiamata lettera b) (estinzione del reato ai sensi dell'art. 167, primo comma, cod. pen.) e accogliere l'istanza del ricorrente.



3.- Con ordinanza del 20 marzo 2018 (r.o. n. 117 del 2018), il Tribunale ordinario di Genova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 2, e 24 del d.P.R. n. 313 del 2002, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal d.lgs. n. 122 del 2018, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.: la prima disposizione nella parte in cui non prevede l'eliminazione dal casellario giudiziale dell'iscrizione dell'ordinanza che, ai sensi dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen., dispone la sospensione del processo per messa alla prova, allorché il procedimento penale venga concluso con sentenza che dichiara l'estinzione del reato a seguito di esito positivo della messa alla prova; e l'art. 24 nella parte in cui non prevede, tra i provvedimenti che non devono essere riportati nel certificato generale del casellario giudiziale richiesto dall'interessato, la sentenza che dichiara l'estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova.

Il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a pronunciarsi, in sede di esecuzione, su un ricorso proposto da un soggetto nei cui confronti è stata emessa una sentenza di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova, ex art. 464-*septies* cod. proc. pen. Il ricorrente chiedeva, in particolare, la cancellazione dell'iscrizione tanto dell'ordinanza che aveva sospeso il processo ai sensi dell'art. 464-*bis* cod. proc. pen., quanto della successiva sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato.

Dopo avere evidenziato la rilevanza della questione - posto che, in assenza dell'intervento caducatorio richiesto a questa Corte, il ricorso dovrebbe essere respinto -, il giudice osserva, con riguardo al principio d'eguaglianza, che l'art. 24 del d.P.R. n. 313 del 2002 dispone la non menzione nel certificato del casellario a richiesta dell'interessato di una serie di provvedimenti - quali, in particolare, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti e i decreti penali di condanna - relativi a situazioni ben più gravi di quella della messa alla prova con esito positivo, nella quale non viene neppure emessa una sentenza di condanna.

Con riguardo poi alla funzione rieducativa della pena, di cui all'art. 27, comma terzo, Cost., il Tribunale rimettente osserva che il soggetto, che pure ha beneficiato con esito positivo della messa alla prova, non solo non verrebbe agevolato nel proprio percorso di reinserimento sociale, ma addirittura finirebbe per essere «quasi pregiudicato dalla menzione sia dell'ordinanza che della sentenza in oggetto, riguardante peraltro un reato estinto», con particolare riguardo al rischio che tale menzione possa influire negativamente sulle sue prospettive lavorative.

3.1.- Con atto depositato il 26 settembre 2018, si è costituita la parte privata C. F. a mezzo del proprio difensore, rilevando, in riferimento all'art. 5, comma 2 del d.P.R. n. 313 del 2002, l'irragionevolezza del mantenimento dell'iscrizione dell'ordinanza di sospensione con messa alla prova, posto che il procedimento penale in questione si chiude una volta intervenuta la sentenza di estinzione del reato. Tale irragionevolezza sarebbe aggravata dal fatto che detta iscrizione permane anche in caso di revoca dell'ordinanza di sospensione.

In riferimento all'art. 24 del d.P.R. n. 313 del 2002, la parte privata ha sostanzialmente ribadito le argomentazioni svolte dal giudice rimettente con riguardo a entrambi i parametri di costituzionalità da questi evocati.

4.- Con ordinanza del 27 marzo 2018 (r.o. n. 118 del 2018), il Tribunale ordinario di Genova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del d.P.R. n. 313 del 2012, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal d.lgs. n. 122 del 2018, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., articolando argomentazioni, in punto di non manifesta infondatezza, che ricalcano quelle della già menzionata ordinanza del 20 marzo 2018 sollevata dallo stesso ufficio giudiziario (r.o. n. 117 del 2018). Rispetto al contrasto tra le disposizioni impugnate e l'art. 3 Cost., il giudice *a quo* evidenzia, altresì, l'ulteriore profilo di disparità di trattamento tra l'obbligo di menzionare i provvedimenti relativi alla messa alla prova nei certificati richiesti dai privati e la non menzione delle sentenze di condanna per le quali il giudice abbia espressamente disposto tale beneficio ai sensi dell'art. 175 cod. pen.

Considerato in diritto

1.- Con quattro ordinanze di contenuto analogo, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze e i Tribunali ordinari di Palermo e di Genova hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, comma terzo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)» (d'ora in poi, anche: t.u. casellario giudiziale), nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), nella parte in cui non prevedono che



nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale chiesti dall'interessato non siano riportate le ordinanze di sospensione del processo emesse ai sensi dell'art. 464-*quater* del codice di procedura penale e le sentenze di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova, ex art. 464-*septies* cod. proc. pen.

Il solo Tribunale ordinario di Genova, nell'ordinanza iscritta al r.o. n. 117 del 2018, solleva altresì questioni di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., dell'art. 5, comma 2, del medesimo t.u. casellario giudiziale.

2.- Preliminarmente, considerata la stretta connessione delle questioni sottoposte all'esame di questa Corte, i giudizi devono essere riuniti per una decisione congiunta.

3.- Con riguardo alla questione sollevata dal GIP del Tribunale di Firenze (r.o. n. 47 del 2017), l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce la sua irrilevanza nel giudizio *a quo*, che appare destinato a concludersi con pronuncia di estinzione del reato per esito favorevole della messa alla prova, senza che le disposizioni censurate possano trovare in alcun modo applicazione in tale sede, tali disposizioni concernendo piuttosto una fase procedimentale successiva.

L'eccezione è fondata.

Come già questa Corte ha avuto modo di chiarire in altra vicenda analoga, nel giudizio di cognizione il giudice «non può in nessun caso ritenersi investito della applicazione di una disciplina [...] come quella relativa alle iscrizioni nel casellario giudiziale», le cui questioni «potranno [...] venire in discorso e assumere correlativa rilevanza soltanto in executivis» (ordinanza n. 414 del 2000). Ai sensi dell'art. 40 del t.u. casellario giudiziale, infatti, spetta soltanto al giudice dell'esecuzione, in composizione monocratica, pronunciarsi «[s]ulle questioni concernenti le iscrizioni e i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti».

3.- Va poi dichiarata l'inammissibilità, per totale carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza, delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del t.u. casellario giudiziale sollevate dal Tribunale di Genova (r.o. n. 117 del 2018), nella parte in cui la disposizione censurata non prevede l'eliminazione dal casellario giudiziale dell'iscrizione dell'ordinanza che, ai sensi dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen., dispone la sospensione del processo per messa alla prova, allorché il procedimento penale venga concluso con sentenza che dichiara l'estinzione del reato a seguito dell'esito positivo della messa alla prova. Sebbene, infatti, il giudice rimettente faccia oggetto di censura sia tale disposizione sia quella di cui all'art. 24 del t.u. casellario giudiziale, la motivazione sulla non manifesta infondatezza è riferita esclusivamente al citato art. 24.

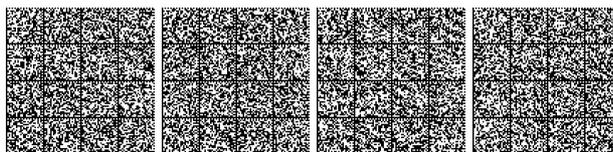
4.- In via ancora preliminare, occorre dare atto che, nelle more del presente giudizio, è sopravvenuto il già citato d.lgs. n. 122 del 2018, con cui il Governo ha provveduto a riformare, tra l'altro, anche le disposizioni oggetto delle censure formulate nelle ordinanze dei giudici a quibus.

Oltre a rendere esplicito, all'art. 1, comma 1, l'obbligo di iscrivere nel casellario giudiziale - accanto alle ordinanze che sospendono il processo e concedono la messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen. - anche le sentenze che dichiarano estinto il reato in seguito all'esito positivo della messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*septies* cod. proc. pen., la novella fa confluire in un unico documento i certificati generale e penale del casellario giudiziale, rilasciati a richiesta dell'interessato, previsti dalla previgente normativa (art. 4, comma 1, lettera *b*); e, per quanto qui più direttamente rileva, esclude la menzione in tale certificato unico di entrambi i provvedimenti concernenti la messa alla prova (art. 4, comma 1, lettera *b*, n. 5, che aggiunge le lettere *m-bis* e *m-ter* all'elenco contenuto nell'art. 24, comma 1, del t.u. casellario giudiziale).

L'esclusione della menzione di tali provvedimenti nel certificato del casellario giudiziale a richiesta dell'interessato persegue lo scopo di superare i dubbi di costituzionalità relativi alla disciplina previgente. Si legge, infatti, nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 122 del 2018, in riferimento ai due menzionati provvedimenti sulla messa alla prova, che la decisione «di razionalizzare il sistema delle iscrizioni e dell'oscuramento parziale di tali indicazioni nelle certificazioni rilasciate su richiesta dell'interessato» è stata ispirata proprio dall'esigenza di superare le «irragionevoli disparità di trattamento e [la] violazione del principio rieducativo della pena già denunciate da più autorità giurisdizionali alla Corte costituzionale».

La sopravvenuta modifica legislativa, tuttavia, non impone la restituzione degli atti ai giudici remittenti, essendo essa ininfluente nei giudizi a quibus. Il decreto legislativo n. 122 del 2018 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 26 ottobre 2018, n. 250, Supplemento ordinario n. 50), infatti, prevede che le disposizioni in esso contenute «acquistano efficacia decorso un anno dalla data della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*» (art. 7).

5.- Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, t.u. casellario giudiziale, nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal d.lgs. n. 122 del 2018, sono fondate.



5.1.- Va anzitutto esclusa la proposta interpretativa che, nell'atto di intervento relativo all'ordinanza del Tribunale ordinario di Palermo, è stata avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato al fine di superare i dubbi di costituzionalità che concernono le disposizioni censurate attraverso una loro interpretazione conforme; in particolare, va esclusa l'estensione analogica ai provvedimenti sulla messa alla prova della previsione della non menzione, nei certificati del casellario giudiziale, delle condanne per reati estinti a norma dell'art. 167, primo comma, del codice penale (ossia per i reati dichiarati estinti una volta decorso il periodo di sospensione condizionale della pena in assenza di commissione di nuovi delitti o contravvenzioni della stessa indole, e in presenza dell'adempimento degli obblighi imposti).

Infatti, le disposizioni relative al contenuto dei certificati del casellario giudiziale, oggetto delle censure dei giudici a quibus, sono articolate attorno a una regola generale - quella per cui tutti i provvedimenti iscritti nel casellario vanno riportati nei certificati - assistita da una serie di puntuali deroghe (le lettere dalla a alla m dell'art. 24, comma 1, e dalla a alla o dell'art. 25, comma 1, del t.u. casellario giudiziale), che costituiscono altrettante eccezioni a tale regola generale. In omaggio al criterio ermeneutico di cui all'art. 14, secondo comma, delle Preleggi, queste deroghe non possono che intendersi come tassative, e insuscettibili pertanto di estensione analogica, tanto più a fronte delle importanti differenze normative e concettuali tra gli istituti della sospensione condizionale della pena e della messa alla prova.

5.2.- Rispetto alle censure formulate in relazione all'art. 3 Cost., occorre osservare come l'implicito obbligo di includere i provvedimenti relativi alla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti da privati finisca per risolversi in un trattamento peggiore dei soggetti che beneficiano di questi provvedimenti, orientati anche a una finalità deflattiva con correlativi risvolti premiali per l'imputato, rispetto a coloro che - aderendo o non opponendosi ad altri procedimenti, come il patteggiamento o il decreto penale di condanna, ispirati essi pure alla medesima finalità - beneficiano già oggi della non menzione dei relativi provvedimenti nei certificati richiesti dai privati.

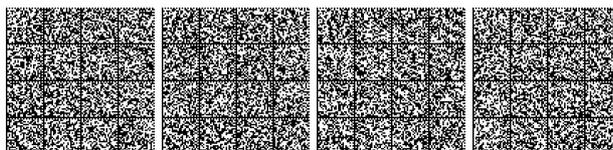
Rispetto in particolare al patteggiamento, questa Corte ha in effetti già avuto modo di qualificare il beneficio *ex lege* della non menzione delle sentenze ex art. 444 e seguenti cod. proc. pen. nel certificato del casellario giudiziale come un incentivo finalizzato a indurre «l'imputato a pervenire sollecitamente alla definizione del processo» (sentenza n. 223 del 1994). Poiché tanto la messa alla prova quanto il patteggiamento costituiscono procedimenti «diretti ad [assicurare all'imputato] un trattamento più vantaggioso di quello del rito ordinario» (sentenza n. 91 del 2018), non è conforme a ragionevolezza che il beneficio della non menzione venga riconosciuto *ex lege* a chi si limiti a concordare con il pubblico ministero l'applicazione di una pena sulla base di un provvedimento equiparato a una sentenza di condanna, salve le eccezioni previste dalla legge (art. 445, comma 1-bis, cod. proc. pen.), e non - invece - a chi eviti la condanna penale attraverso un percorso che comporta l'adempimento di una serie di obblighi risarcitori e riparatori in favore della persona offesa e della collettività, per effetto di una scelta volontaria, e con esiti oggettivamente e agevolmente verificabili: e ciò nella medesima ottica di risocializzazione cui avrebbe dovuto tendere la pena, qualora il processo si fosse concluso con una condanna.

Inoltre, mentre per la generalità dei casi esiste la possibilità di beneficiare della non menzione della condanna nei certificati qualora si sia ottenuta la riabilitazione (art. 24, comma 1, lettera d e art. 25, comma 1, lettera d, del t.u. casellario giudiziale), nel caso dei provvedimenti relativi alla messa alla prova la riabilitazione è per definizione esclusa, non trattandosi di condanne. Il che costituisce un ulteriore profilo di irragionevolezza ingenerato dalla disciplina censurata.

5.3.- Fondate sono, altresì, le questioni sollevate in relazione all'art. 27, terzo comma, Cost.

Come affermato da una recente sentenza delle Sezioni unite dalla Corte di cassazione, già citata in senso adesivo da questa Corte (sentenza n. 91 del 2018), la sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce «istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene "infranta" la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 31 marzo 2016, n. 36272)». In tale ottica, l'istituto - al quale va riconosciuta una dimensione processuale e, assieme, sostanziale - costituisce parte integrante del sistema sanzionatorio penale, condividendo con il patteggiamento la base consensuale del procedimento e del trattamento che ne consegue (così, ancora, la sentenza n. 91 del 2018). L'istituto non può, pertanto, che essere attratto dal finalismo rieducativo, che l'art. 27, terzo comma, Cost. ascrive all'intero sistema sanzionatorio penale.

La menzione dei provvedimenti concernenti la messa alla prova nei certificati richiesti dai privati appare, tuttavia, disfunzionale rispetto a tale obiettivo, costituzionalmente imposto. La menzione relativa risulta, anzi, suscettibile di risolversi in un ostacolo al reinserimento sociale del soggetto che abbia ottenuto, e poi concluso con successo, la messa alla prova, creandogli - in particolare - più che prevedibili difficoltà nell'accesso a nuove opportunità lavorative, senza che ciò possa ritenersi giustificato da ragioni plausibili di tutela di controinteressi costituzionalmente rilevanti, dal momento che l'esigenza di garantire che la messa alla prova non sia concessa più di una volta (art. 168-bis, comma 4,



cod. pen.) è già adeguatamente soddisfatta dall'obbligo di iscrizione dei menzionati provvedimenti sulla messa alla prova e della loro indicazione nel certificato "ad uso del giudice" (rispettivamente artt. 3, comma 1, lettera i-bis, e 21, comma 1, del t.u. casellario giudiziale).

Non v'è invece alcuna ragione plausibile perché si debba menzionare anche sui certificati richiesti dai privati - con gli effetti pregiudizievoli di cui si è detto, a carico di un soggetto che la Costituzione pur vuole sia presunto innocente sino alla condanna definitiva - un provvedimento interinale come l'ordinanza che dispone la messa alla prova, destinata comunque a essere travolta da un provvedimento successivo (la sentenza che dichiara l'estinzione del reato, nella normalità dei casi; ovvero l'ordinanza che dispone la prosecuzione del processo, laddove la messa alla prova abbia avuto esito negativo).

D'altra parte, una volta che il processo si sia concluso con l'estinzione del reato per effetto dell'esito positivo della messa alla prova, la menzione della vicenda processuale ormai definita contrasterebbe con la *ratio* della stessa dichiarazione di estinzione del reato, che comporta normalmente l'esclusione di ogni effetto pregiudizievole - anche in termini reputazionali - a carico di colui al quale il fatto di reato sia stato in precedenza ascritto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti (Testo A)», nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci, recate dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 122 (Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103), nella parte in cui non prevedono che nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesti dall'interessato non siano riportate le iscrizioni dell'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato ai sensi dell'art. 464-quater, del codice di procedura penale e della sentenza che dichiara l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-septies, cod. proc. pen.

2) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del d.P.R. n. 313 del 2002, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Genova, con l'ordinanza iscritta al r.o. n. 117 del 2018;

3) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002, sollevate, in riferimento all'art. 3 Cost., dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze con l'ordinanza iscritta al r.o. n. 47 del 2017.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 232

Sentenza 7 novembre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza e solidarietà sociale - Disciplina del congedo straordinario retribuito concesso al figlio per assistenza a genitore con grave disabilità accertata – Requisito della preesistente convivenza con il disabile.

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione terza, nel procedimento tra D. M. e il Ministero della giustizia, con ordinanza del 12 febbraio 2018, iscritta al n. 48 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2018.

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

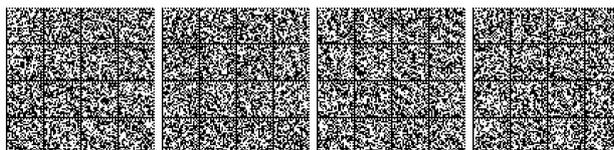
udito nella camera di consiglio del 7 novembre 2018 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 12 febbraio 2018, iscritta al n. 48 del registro ordinanze 2018, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione terza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e 35 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), «nella parte in cui richiede, ai fini dell'ottenimento del congedo, la preesistente convivenza dei figli con il soggetto da assistere».

1.1.- Il rimettente espone di dover decidere sul ricorso di un agente penitenziario, che ha chiesto di beneficiare del congedo straordinario retribuito per l'assistenza al padre malato.

Il Ministero della giustizia, dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, dopo avere riscontrato che il lavoratore e il genitore da assistere non convivono, ha rigettato l'istanza. Il ricorrente ha impugnato tale diniego con ricorso cautelare, accolto dal rimettente con ordinanza 13 luglio 2016, n. 901, poi riformata dal Consiglio di Stato, sezione quarta, con ordinanza 21 ottobre 2016, n. 4750, che ha richiamato a fondamento della decisione la «contestata sussistenza del requisito della convivenza con la persona disabile».



Il ricorrente ha instaurato il giudizio di merito per ottenere l'annullamento del provvedimento di rigetto e ha dedotto, in primo luogo, violazione di legge, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, motivazione errata e ingiustizia manifesta. A parere del ricorrente, l'amministrazione non avrebbe esaminato lo stato di famiglia, che dimostra come la residenza anagrafica del ricorrente coincida con quella del genitore e come nessun altro fratello benefici del congedo richiesto.

L'amministrazione, inoltre, avrebbe violato l'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), poiché non avrebbe preventivamente comunicato il preavviso di rigetto.

Il giudice *a quo* evidenzia, preliminarmente, che tale ultimo motivo di ricorso deve essere disatteso, perché l'amministrazione ha fondato il rigetto sulla mancanza di una preesistente convivenza e, a fronte di tale motivazione, il ricorrente non potrebbe addurre elementi idonei a mutare il provvedimento adottato.

Quanto al primo motivo di ricorso, il rimettente reputa non fondati i rilievi del ricorrente, che conducono a identificare la convivenza nella mera residenza anagrafica. L'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 subordina al requisito della pregressa convivenza la concessione del congedo straordinario retribuito, che non può essere esteso oltre le ipotesi tassativamente previste dalla legge. È su tale requisito che si incentrano i dubbi di legittimità costituzionale.

1.2.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* argomenta che la domanda dovrebbe essere respinta, poiché difetta il requisito della pregressa convivenza e la disposizione censurata non si presta a una diversa interpretazione, che superi il dato testuale e consenta di identificare convivenza e residenza anagrafica, in linea con il punto di vista del ricorrente.

1.3.- Ad avviso del rimettente, l'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, «nella parte in cui richiede, ai fini dell'ottenimento del congedo ivi previsto, la preesistente convivenza del figlio richiedente il beneficio con il genitore da assistere, e non consente invece che la convivenza costituisca una condizione richiesta durante la fruizione del congedo», contrasterebbe con molteplici parametri della Carta fondamentale.

Il rimettente, dopo avere passato in rassegna la giurisprudenza costituzionale, che ha individuato la *ratio* del congedo straordinario nell'esigenza di garantire la continuità delle cure e dell'assistenza al disabile nell'ambito familiare (si menzionano le sentenze n. 233 del 2005, n. 158 del 2007, n. 19 del 2009 e n. 203 del 2013), osserva che la scelta di concedere il congedo straordinario al figlio, solo quando sia già convivente con il genitore da assistere, si pone in contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e 35 Cost.

In particolare, tale limitazione sarebbe lesiva del «combinato disposto di cui agli artt. 2, 29 e 32 Cost.», che presuppone «una legittimazione della famiglia nel suo insieme - come insieme di rapporti affettivi - a divenire strumento di assistenza del disabile», in virtù del dovere di solidarietà che grava su ogni componente della comunità familiare e del «corrispondente diritto del singolo di provvedere all'assistenza materiale e morale degli altri membri, ed in particolare di quelli più deboli e non autosufficienti, secondo le proprie infungibili capacità».

L'attribuzione del congedo straordinario ai soli familiari già conviventi rispecchierebbe «una visione statica e presuntiva dell'organizzazione familiare, che può rivelarsi incompatibile con la necessità di prendersi cura, dall'oggi al domani, di una persona divenuta gravemente disabile, nonché non coerente con il moderno dispiegarsi dell'esistenza umana». Le necessità che conducono i figli ad allontanarsi dal nucleo familiare di origine non possono «costituire ostacolo alla concreta attuazione dell'inderogabile principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.», giacché è proprio l'assenza di convivenza a imporre al figlio «di richiedere il congedo straordinario, non avendo altro modo di prestare assistenza continuativa al genitore disabile che si trovi nella situazione di non avere nessun altro familiare in grado di fornire adeguato sostegno».

Il rimettente soggiunge che il principio di solidarietà ben potrebbe essere attuato imponendo l'obbligo di convivenza durante la fruizione del congedo.

L'assetto restrittivo delineato dal legislatore si porrebbe in conflitto anche con l'art. 3 Cost., poiché determinerebbe «un'evidente disparità di trattamento [...] tra coloro che liberamente possono scegliere il luogo in cui risiedere (e dunque convivere con il genitore) e quanti, invece, per ragioni indipendenti dalla loro volontà, non possono compiere tale scelta, come avviene nel caso di specie».

Il rimettente, a tale riguardo, denuncia anche la violazione degli artt. 4 e 35 Cost. L'individuazione dei beneficiari in base al requisito della convivenza sarebbe all'origine di una discriminazione arbitraria, legata alla tipologia del lavoro svolto.

La disposizione censurata, inoltre, nel subordinare la concessione del congedo straordinario al requisito della convivenza, si porrebbe «in contrasto con il combinato disposto di cui agli artt. 2 e 3 Cost.». La normativa in esame richiederebbe «un requisito ulteriore rispetto a quanto previsto dalla disciplina di altri istituti aventi la medesima finalità assistenziale», come i permessi disciplinati dall'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), che prescindono dal presupposto della convivenza.



Sarebbe irragionevole una disciplina difforme «di istituti preordinati alla tutela dei medesimi valori costituzionali, attuati attraverso il medesimo strumento solidaristico della famiglia» e tale irragionevolezza sarebbe palese nel caso di specie, che vede il ricorrente, pur beneficiario dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, escluso dal congedo straordinario in ragione della mancanza di una convivenza preesistente.

2.- È intervenuto in giudizio, con atto depositato il 10 aprile 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lombardia.

La difesa dell'interveniente, in linea preliminare, lamenta che il giudice *a quo* non abbia descritto la patologia del genitore del ricorrente e non abbia chiarito se l'infermità rientri tra quelle gravi, le sole che danno titolo al beneficio, in base all'art. 4, commi 2 e 4, della legge 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città). Tale lacuna nella descrizione della fattispecie concreta si tradurrebbe nella manifesta inammissibilità della questione per omessa motivazione sulla rilevanza.

Nel merito, la questione sarebbe manifestamente infondata.

La giurisprudenza costituzionale richiamata dal rimettente avrebbe progressivamente esteso i beneficiari del congedo straordinario, sempre sul presupposto di una preesistente convivenza con il disabile, funzionale ad assicurare un'assistenza continuativa al congiunto disabile e a «verificare nella sua effettività la funzione di supplenza affidata alla famiglia».

La scelta di subordinare a tale requisito il godimento di un beneficio, che implica pur sempre «una deroga alla disciplina generale del rapporto di lavoro», varrebbe a contemperare le esigenze della tutela del disabile all'interno della famiglia con la necessità di salvaguardare la regolarità del rapporto di lavoro e di servizio.

Quanto ai permessi retribuiti, che raggiungono l'ammontare massimo di tre giorni mensili, non sarebbero compatibili con il congedo straordinario retribuito fino a due anni, che non mira a garantire «forme di assistenza temporanee», ma «un'assistenza stabile da parte dei componenti del nucleo familiare».

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione terza, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), con specifico riguardo alla disciplina del congedo straordinario retribuito concesso al figlio per l'assistenza al padre gravemente disabile.

1.1.- Il rimettente assume che la disposizione censurata attribuisca al figlio tale congedo, a condizione che già conviva con il padre al momento della presentazione della domanda.

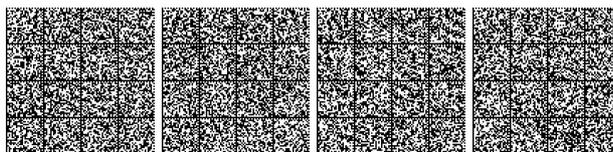
A favore dell'interpretazione prescelta dal rimettente e accreditata dal Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sezione seconda, parere n. 2584, reso il 1° agosto 2014, in relazione a un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da un agente di polizia penitenziaria), militano il dettato letterale e l'argomento teleologico.

Quanto alla lettera della legge, il riferimento al «figli[o] convivent[e]» evoca una convivenza già instaurata al momento della formulazione della richiesta. Il dato testuale è poi corroborato dalla finalità dell'istituto del congedo straordinario, che si prefigge di tutelare la continuità dell'assistenza e in quest'ottica presuppone la prossimità del beneficiario al familiare disabile.

Il rimettente censura, in riferimento a molteplici parametri costituzionali, la scelta di subordinare la concessione del congedo straordinario al presupposto della «preesistente convivenza del figlio richiedente il beneficio con il genitore da assistere».

Sarebbe violato, anzitutto, «il combinato disposto di cui agli artt. 2, 29 e 32 Cost.», che affida a ogni componente della famiglia il compito di assistere il disabile. Al «dovere di solidarietà, che vincola comunitariamente ogni congiunto» fa riscontro il «corrispondente diritto del singolo di provvedere all'assistenza materiale e morale degli altri membri, ed in particolare di quelli più deboli e non autosufficienti, secondo le proprie infungibili capacità».

La scelta di porre la preesistente convivenza come «prerequisito» indispensabile per il godimento del beneficio rispecchierebbe, per un verso, una concezione restrittiva dell'assistenza familiare, limitata al solo nucleo convivente, e, per altro verso, «una visione statica e presuntiva dell'organizzazione familiare, che può rivelarsi incompatibile con la necessità di prendersi cura, dall'oggi al domani, di una persona divenuta gravemente disabile».



Il figlio che non convive con il genitore non avrebbe altra scelta che richiedere un congedo straordinario, «non avendo altro modo di prestare assistenza continuativa al genitore disabile che si trovi nella situazione di non avere nessun altro familiare in grado di fornire adeguato sostegno».

Le necessità che, secondo «il moderno dispiegarsi dell'esistenza umana», conducono i figli ad allontanarsi dalla famiglia d'origine non potrebbero in nessun caso ostacolare la «concreta attuazione dell'inderogabile principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.», attuazione che ben potrebbe essere garantita mediante l'imposizione di un obbligo di convivenza «durante la fruizione del congedo».

La scelta legislativa di subordinare il beneficio del congedo straordinario a una convivenza «che deve sussistere al momento della presentazione della domanda» è censurata anche per il contrasto con l'art. 3 Cost. Il rimettente ravvisa un'ingiustificata disparità di trattamento «tra coloro che liberamente possono scegliere il luogo in cui risiedere (e dunque convivere con il genitore) e quanti, invece, per ragioni indipendenti dalla loro volontà, non possono compiere tale scelta».

Una disciplina così congegnata sarebbe lesiva, in pari tempo, degli artt. 4 e 35 Cost., poiché discriminerebbe «i soggetti legittimati ad ottenere il beneficio in questione in ragione del tipo di lavoro svolto».

Il principio di eguaglianza sarebbe leso anche sotto un distinto profilo, che riguarda l'ingiustificata disparità di trattamento tra il congedo straordinario e i permessi previsti dall'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).

Pur trattandosi di istituti «preordinati alla tutela dei medesimi valori costituzionali, attuati attraverso il medesimo strumento solidaristico della famiglia», il legislatore, senza una ragionevole giustificazione, differenzerebbe i requisiti per godere dei rispettivi benefici, in violazione del «combinato disposto di cui agli artt. 2 e 3 Cost.». Per accedere ai permessi non sarebbe più necessaria la convivenza, per contro richiesta con riguardo al congedo straordinario retribuito. L'irragionevolezza emergerebbe in maniera nitida nel caso di specie, che vede il ricorrente, pur ammesso a fruire dei permessi, escluso dalla possibilità di beneficiare del congedo straordinario.

1.2.- La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata nel corso di un giudizio instaurato da un agente penitenziario, che ha rivendicato il diritto a un periodo di congedo straordinario retribuito per l'assistenza al padre in condizioni di disabilità grave e ha dedotto l'illegittimità del provvedimento dell'amministrazione, che ha rigettato l'istanza per la mancanza di una preesistente convivenza.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato, per l'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri, ha eccepito la manifesta inammissibilità della questione in ragione dell'omessa motivazione sulla rilevanza. Il rimettente non avrebbe offerto alcun ragguaglio sulle patologie del padre del ricorrente nel giudizio principale e tale profilo sarebbe determinante ai fini dell'accoglimento della domanda, poiché soltanto una disabilità grave potrebbe giustificare la concessione del congedo straordinario. La lacuna segnalata dall'Avvocatura generale dello Stato, pertanto, non potrebbe che riverberarsi sulla stessa adeguatezza della motivazione in ordine al profilo preliminare della rilevanza.

L'eccezione non è fondata.

Il giudice *a quo* argomenta che il ricorrente già gode dei permessi previsti dall'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, che presuppongono pur sempre, al pari del congedo straordinario, l'assistenza a una persona «con handicap in situazione di gravità».

Alla luce di tale dato di fatto, ovvero della fruizione dei permessi, che il rimettente ha posto in risalto e che l'amministrazione non ha contestato in alcun modo, non si può ritenere lacunosa la motivazione sul presupposto della disabilità grave del genitore bisognoso di assistenza.

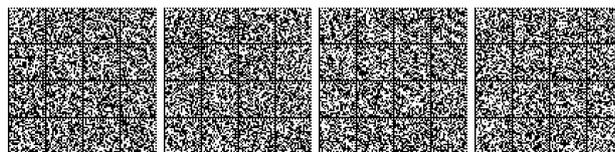
Come si evince dalla puntuale ricostruzione degli antecedenti della controversia, le contestazioni vertono sul solo requisito della pregressa convivenza e non investono gli altri presupposti per la concessione del beneficio, peraltro vagliati nella fase cautelare di primo grado con esito favorevole al ricorrente.

Alla stregua delle allegazioni acquisite nel giudizio principale, richiamate dal rimettente, la motivazione sulla rilevanza è sufficiente e supera lo scrutinio di ammissibilità demandato a questa Corte.

3.- La questione è fondata, nei termini e per i motivi di séguito esposti.

4.- Per l'assistenza a persona disabile il legislatore prevede, oltre alle provvidenze dei permessi e del trasferimento, disciplinate dall'art. 33 della legge n. 104 del 1992, l'istituto del congedo straordinario, circoscritto a ipotesi tassative e contraddistinto da presupposti rigorosi.

Il congedo spetta solo per l'assistenza a persona in condizioni di disabilità grave, debitamente accertata, che si ravvisa solo in presenza di una minorazione, «singola o plurima», che «abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» (art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992).



Il legislatore predetermina i limiti temporali del congedo, che «non può superare la durata complessiva di due anni per ciascuna persona portatrice di handicap e nell'arco della vita lavorativa» (art. 42, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 151 del 2001), e definisce la misura del trattamento economico spettante al lavoratore.

Il congedo straordinario è retribuito con «un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, con riferimento alle voci fisse e continuative del trattamento» e si configura come un periodo di sospensione del rapporto di lavoro, coperto da contribuzione figurativa. L'indennità e la contribuzione non possono superare «un importo complessivo massimo di euro 43.579,06 annui per il congedo di durata annuale», importo che è «rivalutato annualmente, a decorrere dall'anno 2011, sulla base della variazione dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati» (art. 42, comma 5-*ter*, primo e secondo periodo, del d.lgs. n. 151 del 2001).

La concessione di tale beneficio si accompagna a ulteriori limitazioni, che sanciscono l'irrelevanza del relativo periodo «ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto» (art. 42, comma 5-*quinqies*, primo periodo, del d.lgs. n. 151 del 2001).

Sul versante soggettivo, il legislatore stabilisce che il congedo straordinario, al pari dei permessi di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, non possa essere riconosciuto a più di un lavoratore per l'assistenza alla stessa persona (art. 42, comma 5-*bis*, terzo periodo, del d.lgs. n. 151 del 2001) e delinea una precisa gerarchia dei beneficiari (art. 42, comma 5).

Il congedo spetta, in primo luogo, al coniuge convivente, che è legittimato a goderne «entro sessanta giorni della richiesta». In caso di mancanza, di decesso o di patologie invalidanti del coniuge convivente, subentrano «il padre o la madre anche adottivi». La mancanza, il decesso o le patologie invalidanti dei genitori conferiscono a uno dei figli conviventi il diritto di richiedere il congedo straordinario, che è poi riconosciuto in favore di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi quando anche i figli conviventi manchino, siano deceduti o soffrano di patologie invalidanti.

Con la sentenza n. 203 del 2013, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non annoverava tra i beneficiari del congedo straordinario anche i parenti o gli affini entro il terzo grado conviventi, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione censurata.

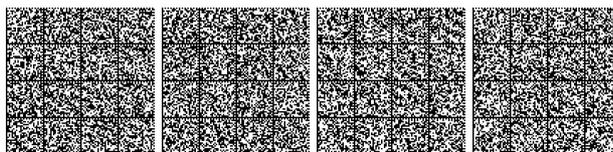
5.- Dapprima riconosciuto ai soli genitori e, in caso di loro scomparsa, ai fratelli o alle sorelle conviventi con la persona in condizioni di disabilità grave in atto da almeno cinque anni e che abbiano titolo a fruire dei permessi retribuiti di cui all'art. 33 della legge n. 104 del 1992 (art. 80, comma 2, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001»), il congedo straordinario ha visto progressivamente estendersi l'ambito di applicazione, per impulso del legislatore e della giurisprudenza di questa Corte.

Con l'introduzione dell'art. 3, comma 106, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)», il legislatore ha svincolato il beneficio dal presupposto della permanenza da almeno cinque anni della situazione di disabilità grave.

Questa Corte, nel sindacare la legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, ha gradualmente ampliato la platea dei beneficiari e vi ha incluso dapprima i fratelli o le sorelle conviventi con il disabile, anche nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio perché a loro volta inabili (sentenza n. 233 del 2005), e successivamente, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti, il coniuge convivente (sentenza n. 158 del 2007) e, nell'ipotesi di assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura del disabile, il figlio convivente (sentenza n. 19 del 2009).

Con il decreto legislativo 18 luglio 2011, n. 119 (Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi), il legislatore ha recepito le indicazioni offerte dalle pronunce citate e ha innovato i tratti distintivi dell'istituto, originariamente «concepito come strumento di tutela rafforzata della maternità in caso di figli portatori di handicap grave» (sentenza n. 203 del 2013, punto 3.4. del Considerato in diritto). Anche in conseguenza dell'estensione del novero dei beneficiari, il congedo straordinario ha finito così con l'assumere una portata via via più ampia, in armonia con l'esigenza di salvaguardare «la cura del disabile nell'ambito della famiglia e della comunità di vita cui appartiene» e così di «tutelarne nel modo più efficace la salute, di preservarne la continuità delle relazioni e di promuoverne una piena integrazione» (sentenza n. 158 del 2018, punto 7.2. del Considerato in diritto).

Il congedo straordinario, riconducibile agli «interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie» (sentenze n. 158 del 2007, punto 2.3. del Considerato in diritto, e n. 233 del 2005, punto 2.3. del Considerato in diritto), ne avvalorava e ne incentiva il ruolo primario nell'assistenza al disabile e valorizza quelle «espressioni di solidarietà esistenti nel tessuto sociale e, in particolare, in ambito familiare, conformemente alla lettera e allo spirito della Costituzione, a partire dai principi di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli artt. 2 e 118, quarto comma, Cost.» (sentenza n. 203 del 2013, punto 3.4. del Considerato in diritto).



Il diritto del disabile di «ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita» (sentenza n. 213 del 2016, punto 3.4. del Considerato in diritto), inscindibilmente connesso con il diritto alla salute e a una integrazione effettiva, rappresenta il fulcro delle tutele apprestate dal legislatore e finalizzate a rimuovere gli ostacoli suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana.

Nella disciplina di sostegno alle famiglie che si prendono cura del disabile convergono non soltanto i valori della solidarietà familiare, ma anche «un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale» e impongono l'interrelazione e l'integrazione «tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela» (sentenza n. 215 del 1987, punto 6. del Considerato in diritto).

Sono coerenti con il descritto disegno costituzionale anche la Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con la legge 9 febbraio 1999, n. 30, che garantisce al disabile «l'effettivo esercizio del diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità» (art. 15), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che tutela «il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità» (art. 26) e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18, che, nel preambolo (punto x), prescrive di assicurare alle famiglie, «nucleo naturale e fondamentale della società», la protezione e l'assistenza indispensabili per «contribuire al pieno ed uguale godimento dei diritti delle persone con disabilità».

Nell'apprestare le misure necessarie a rendere effettivo il godimento di tali diritti e a contemperare tutti gli interessi costituzionali rilevanti, la discrezionalità del legislatore incontra dunque un limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenza n. 251 del 2008, punto 16. del Considerato in diritto).

6.- È alla luce di questi principi, enunciati dalla giurisprudenza costante di questa Corte, che occorre scrutinare la legittimità costituzionale della disposizione censurata.

6.1.- Nell'estendere il congedo straordinario oltre l'originaria cerchia dei genitori, il legislatore ha attribuito rilievo esclusivo alla preesistente convivenza con il disabile, al fine di salvaguardare quella continuità di relazioni affettive e di assistenza che trae origine da una convivenza già in atto. La convivenza non si esaurisce in un dato meramente formale e anagrafico, ma esprime, nella quotidiana condivisione dei bisogni e del percorso di vita, una relazione di affetto e di cura.

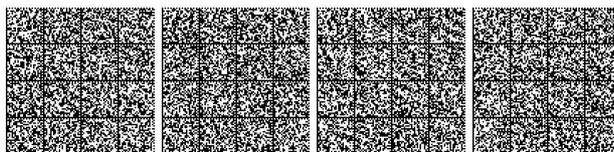
Tale presupposto, ispirato a una finalità di preminente tutela del disabile, rischia nondimeno, per una sorta di eterogenesi dei fini, di pregiudicarlo, quando manchino i familiari conviventi indicati in via prioritaria dalla legge e vi sia solo un figlio, all'origine non convivente, pronto a impegnarsi per prestare la necessaria assistenza.

In questa specifica circostanza, l'ancoraggio esclusivo al criterio della convivenza finisce con il vanificare la finalità del congedo straordinario. Quest'ultimo mira a colmare le lacune di tutela e a far fronte «alle emergenti situazioni di bisogno e alla crescente richiesta di cura che origina, tra l'altro, dai cambiamenti demografici in atto», in particolare, a «quelle situazioni di disabilità che si possono verificare in dipendenza di eventi successivi alla nascita o in esito a malattie di natura progressiva o, ancora, a causa del naturale decorso del tempo» (sentenza n. 203 del 2013, punto 3.4. del Considerato in diritto).

Un criterio selettivo così congegnato compromette il diritto del disabile di ricevere la cura necessaria dentro la famiglia, proprio quando si venga a creare una tale lacuna di tutela e il disabile possa confidare - come *extrema ratio* - soltanto sull'assistenza assicurata da un figlio ancora non convivente al momento della richiesta di congedo.

Tali situazioni sono ugualmente meritevoli di adeguata protezione, poiché riflettono i mutamenti intervenuti nei rapporti personali e le trasformazioni che investono la famiglia, non sempre tenuta insieme da un rapporto di prossimità quotidiana, ma non per questo meno solida nel suo impianto solidaristico. Può dunque accadere che la convivenza si ristabilisca in occasione di eventi che richiedono la vicinanza - in questo caso fra padre e figlio - quale presupposto per elargire la cura al disabile. Il ricomporsi del nucleo familiare si caratterizza in questi casi per un ancor più accentuato vincolo affettivo.

Il requisito della convivenza *ex ante*, inteso come criterio prioritario per l'identificazione dei beneficiari del congedo, si rivela idoneo a garantire, in linea tendenziale, il miglior interesse del disabile. Tale presupposto, tuttavia, non può assurgere a criterio indefettibile ed esclusivo, così da precludere al figlio, che intende convivere *ex post*, di adempiere in via sussidiaria e residuale i doveri di cura e di assistenza, anche quando nessun altro familiare convivente, pur di grado più lontano, possa farsene carico.



Tale preclusione, in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost., sacrifica in maniera irragionevole e sproporzionata l'effettività dell'assistenza e dell'integrazione del disabile nell'ambito della famiglia, tutelata dal legislatore mediante una disciplina ispirata a presupposti rigorosi e contraddistinta da obblighi stringenti.

6.2.- Il figlio che abbia conseguito il congedo straordinario ha difatti l'obbligo di instaurare una convivenza che garantisca al genitore disabile un'assistenza permanente e continuativa.

7.- Si deve dichiarare, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non annovera tra i beneficiari del congedo straordinario ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, il figlio che, al momento della presentazione della richiesta, ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità grave, ma che tale convivenza successivamente instauri, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, del padre e della madre, anche adottivi, dei figli conviventi, dei fratelli e delle sorelle conviventi, dei parenti o affini entro il terzo grado conviventi, legittimati a richiedere il beneficio in via prioritaria secondo l'ordine determinato dalla legge.

Restano assorbite le ulteriori censure prospettate dal rimettente in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'arbitraria discriminazione dei lavoratori, censurata anche per violazione degli artt. 4 e 35 Cost., e dell'ingiustificata disparità di trattamento tra chi reclami il beneficio dei permessi riconosciuti dall'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 e chi richieda il congedo straordinario.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni stabilite dalla legge, il figlio che, al momento della presentazione della richiesta del congedo, ancora non conviva con il genitore in situazione di disabilità grave, ma che tale convivenza successivamente instauri, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, del padre e della madre, anche adottivi, dei figli conviventi, dei fratelli e delle sorelle conviventi, dei parenti o affini entro il terzo grado conviventi, legittimati a richiedere il beneficio in via prioritaria secondo l'ordine determinato dalla legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 233

Sentenza 7 novembre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene – Contrabbando di tabacchi lavorati esteri eccedente i dieci chilogrammi – Applicazione congiunta della pena detentiva e della multa di cinque euro per ogni grammo convenzionale di prodotto.

- Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), art. 291-bis, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 291-bis, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli Nord, nel procedimento penale a carico di A. A. e altri, con ordinanza dell'8 febbraio 2017, iscritta al n. 124 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 2017.

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

udito nella camera di consiglio del 7 novembre 2018 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera.

Ritenuto in fatto

1.- Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli Nord, con ordinanza dell'8 febbraio 2017 (reg. ord. n. 124 del 2017), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 291-bis, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale» (da ora in poi: TULD), nella parte in cui prevede, per il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ove il quantitativo ecceda i dieci chilogrammi, la pena pecuniaria di cinque euro di multa per ogni grammo convenzionale di prodotto; misura, quest'ultima, definita ai sensi dell'art. 9 della legge 7 marzo 1985, n. 76 (Sistema di imposizione fiscale sui tabacchi lavorati), espressamente richiamato dalla disposizione censurata.

Ad avviso del giudice *a quo* la norma indubbiata sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione.

2.- Il rimettente premette che nel giudizio principale, celebrato con il rito abbreviato, gli imputati sono giudicati per il reato di cui agli artt. 110 del codice penale e 291-bis, primo comma, del TULD perché sorpresi a scaricare, da



un veicolo con targa estera, in un deposito sito nel territorio italiano, tabacchi lavorati esteri (segnatamente sigarette) per un peso complessivo di 4.415,10 chilogrammi convenzionali. Precisa, inoltre, che il quadro probatorio emerso dal giudizio non lascia dubbi in ordine alla responsabilità degli stessi per le condotte loro ascritte.

3.- In ragione della cornice edittale prevista dalla fattispecie loro contestata, il rimettente ha altresì evidenziato che all'affermazione della penale responsabilità dovrebbe conseguire, accanto alla pena detentiva, una multa quantificata in euro 6.540.888,89. Importo, questo, cui si dovrebbe pervenire malgrado il «riconoscimento delle attenuanti generiche» e la riduzione prevista sia per il rito sia per l'applicazione dell'art. 133-*bis* cod. pen., nella sua massima estensione possibile.

Di qui il giudizio sulla rilevanza delle questioni, giacché solo il loro accoglimento consentirebbe, nel caso, di non comminare agli imputati una pena così gravosa, predeterminata nel suo ammontare e in ogni caso non proporzionata alle condizioni economiche dei destinatari della stessa.

4.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente rimarca che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, solo la pena mobile contribuisce, in linea di principio, a rendere personale la responsabilità penale ai sensi dell'art. 27, primo comma, Cost., garantendo, nello stesso tempo, di finalizzare la sanzione all'emenda nella prospettiva di cui al terzo comma del medesimo articolo. Le pene fisse ed anche quelle «proporzionali fisse», dunque, potranno superare il filtro della verifica di legittimità costituzionale solo nel caso in cui, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, siano in grado di garantire un trattamento sanzionatorio ragionevolmente proporzionato rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo stesso tipo di reato.

Del resto, sottolinea il giudice *a quo*, anche prescindendo dalla rigidità del criterio di determinazione, deve ritenersi certa la sindacabilità, sul piano costituzionale, delle scelte assunte dal legislatore laddove la discrezionalità che gli è propria nella materia in oggetto trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, dando così corpo ad una violazione dell'art. 3 Cost.

5.- Ad avviso del rimettente, non deve ritenersi dirimente l'ordinanza di questa Corte n. 475 del 2002, con la quale è stata dichiarata manifestamente infondata analoga questione di legittimità costituzionale della disposizione censurata, anche all'epoca sollevata in riferimento ai medesimi parametri.

Il rimettente sottolinea che con la citata ordinanza si è esclusa la violazione dei richiamati parametri costituzionali, dando rilievo al complessivo trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie in disamina e, dunque, rimarcando la mobilità della pena detentiva comminata congiuntamente a quella pecuniaria, tale da offrire 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.

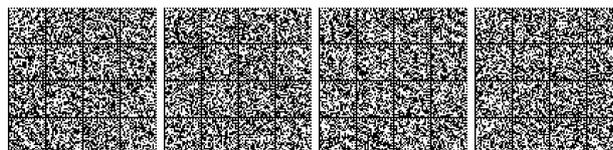
In occasione di siffatta verifica, tuttavia, la Corte non avrebbe considerato che gli effetti «sproporzionati» di una pena pecuniaria esorbitante rispetto al fatto e alle condizioni economiche dell'autore non sono destinati a venir meno neppure ancorando ai minimi edittali la pena detentiva; né, ancora, sarebbe stato dato il giusto rilievo all'ontologica diversità tra pene detentive e pene pecuniarie, trascurando di considerare «che il contenuto patrimoniale di queste ultime rende la loro funzione rieducativa innegabilmente diversa a seconda dei soggetti che ne sono destinatari».

6.- Sulla base di tali premesse, il rimettente evidenzia che l'art. 291-*bis* del TULD è norma a condotte alternative che, con riguardo alla pena pecuniaria, sanziona allo stesso modo comportamenti eterogenei, i quali, in concreto, possono essere dotati di diverso disvalore.

La rigidità del criterio che porta alla determinazione della pena pecuniaria renderebbe quindi dubbio il rispetto del principio della personalità della responsabilità penale, nonché quello della proporzione della pena, non essendo la sanzione pecuniaria modulabile in ragione della condotta accertata. Risulterebbe, del resto, indifferente al fine anche il criterio «calmierante» di cui all'art. 133-*bis*, secondo comma, cod. pen., destinato a rimanere privo di effetti quando, come nella specie, si sia al cospetto di una sanzione proporzionale per la quale non sia fissato un limite edittale massimo.

7.- La disposizione censurata, ancora, secondo il rimettente sarebbe in evidente contrasto con la funzione di emenda garantita dall'art. 27, terzo comma, Cost., la cui attuazione non può prescindere dalla percezione, da parte del reo, della pena come giusta e adeguata rispetto al disvalore del suo comportamento; comprensione, nel caso, messa in crisi vuoi in ragione della oggettiva condizione economica degli imputati, vuoi in rapporto all'entità dei comportamenti che vengono loro addebitati e dai quali ciascuno, per il ruolo assunto nella vicenda portata a giudizio, avrebbe lucrato poche centinaia di euro.

8.- Ad avviso del giudice *a quo*, la irragionevole rigidità della multa in esame dipende dalla combinazione dei fattori scelti dal legislatore nel pervenire alla determinazione della pena da comminare. In particolare, il rimettente sottolinea che la quantità di tabacco lavorato estero riscontrata viene rapportata ad un valore monetario predeterminato in modo fisso ed in misura straordinariamente elevata, così da portare ad una pena pecuniaria di cinque euro per ciascuna



sigaretta fatta oggetto di contrabbando. Scelte, queste, che non possono ritenersi giustificate dalla natura fiscale della violazione contrastata, legata al mancato pagamento dei diritti di confine; e che sono comunque foriere di una deriva sanzionatoria estranea al sistema, perché non trovano riscontro in alcuna fattispecie analoga o assimilabile.

9.- Nel denunciare l'irragionevolezza della pena censurata, il giudice *a quo* si richiama alla pena dettata per il «delitto di detenzione, commercio e trasporto di droghe cosiddette pesanti»: ipotesi, questa che, ad avviso del rimettente, si lega a beni comunque incommerciabili, a differenza di quanto è a dirsi per i tabacchi lavorati esteri, e che, ciò malgrado, risulta sanzionata da una multa, comunque elevata, modulata, tuttavia, secondo una forbice che «prevede un minimo di ventiseimila e un massimo di duecentosessantamila euro».

9.1.- Per altro verso, nell'ordinanza si evidenzia che, in materia di contrabbando, la sanzione pecuniaria viene sempre calcolata in rapporto proporzionale ai diritti di confine dovuti, stabilendosi un minimo e un massimo, di regola tra il doppio e il decuplo, ed eventualmente fissandosi una soglia minima di pena, al di sotto della quale non si può scendere.

E in tale prospettiva nell'ordinanza si fa cenno non solo alle ipotesi di contrabbando previste dagli artt. da 282 a 291 dello stesso TULD, nel testo precedente alla depenalizzazione disposta con l'art. 1 del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67); ma anche alle sanzioni previste dagli artt. 40 e 43 del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), rispettivamente in tema di sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui prodotti energetici o di quella afferente l'alcol e le bevande alcoliche.

9.2.- Nel valutare l'intrinseca ragionevolezza della pena in esame, dovrebbe inoltre considerarsi, ad avviso del rimettente, che, accanto alla multa, viene prevista la pena della reclusione fino a un massimo di cinque anni, il che già sarebbe in grado di soddisfare una esigenza di maggior rigore rispetto alle ipotesi sopra menzionate.

Si sarebbe innanzi, pertanto, ad una incongruenza non giustificabile, che, senza invadere il campo della dosimetria sanzionatoria propria del legislatore, potrebbe essere emendata con riferimento alle grandezze dettate per le analoghe fattispecie di contrabbando, chiamate a tutelare il medesimo interesse giuridico.

10.- Con atto depositato il 13 ottobre 2017 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili, improcedibili o comunque infondate.

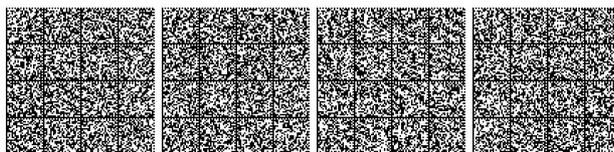
10.1.- La difesa dell'interveniente, prendendo le mosse dall'ordinanza n. 475 del 2002 di questa Corte, per un verso rimarca che, nella specie, la presenza, accanto alla pena pecuniaria censurata, di una pena detentiva mobile, modulabile tra un minimo ed un massimo edittale, permette di escludere la prospettata violazione dell'art. 27, primo comma, Cost., occorrendo guardare al trattamento sanzionatorio complessivo dettato dalla norma; per altro verso, sottolinea l'assenza di valide ragioni che possano giustificare una rivisitazione dell'orientamento già espresso sul tema dalla Corte.

10.2.- Ad avviso dell'Avvocatura generale, il rimettente, nel valutare la ragionevolezza intrinseca della pena pecuniaria in oggetto, avrebbe trascurato di considerare che la gravosa pressione fiscale che caratterizza la commercializzazione del prodotto di cui alla norma censurata trova la sua ragion d'essere non solo nella necessità di generare entrate fiscali, ma anche in quella di disincentivare il consumo per ragioni di tutela della salute. La sanzione prevista dal legislatore, dunque, sarebbe coerentemente proporzionata al disvalore provocato dalla introduzione e vendita nel territorio dello Stato di sigarette di contrabbando perché volta a porre rimedio alla perdita di gettito ma anche a contrastare il fenomeno del tabagismo ed i pericoli nello stesso insiti.

10.3.- Peraltro - sempre secondo l'Avvocatura - la pronuncia sollecitata dal rimettente troverebbe un ulteriore limite nella esclusiva discrezionalità del legislatore in tema di dosimetria sanzionatoria penale, risultando preclusa dalla impossibilità di rinvenire, nell'ordinamento, grandezze che, trasferite all'interno della disposizione censurata, consentano una adeguata tutela del bene giuridico considerato dalla norma incriminatrice.

Considerato in diritto

1.- Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli Nord ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 291-bis, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale» (da ora in poi: TULD), nella parte in cui prevede, per il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (da ora in poi: t.l.e.), quando il quantitativo eccede i dieci chilogrammi convenzionali, la multa di cinque euro per ogni grammo convenzionale di prodotto.



2.- Il giudice *a quo* è investito di un processo penale, celebrato con il rito abbreviato, nei confronti di più persone, imputate, in concorso tra loro, del reato di cui all'art. 291-*bis* del TULD, in ragione della contestata detenzione di t.l.e. (segnatamente sigarette), per un peso complessivo di 4.415,10 chilogrammi convenzionali.

2.1.- Il rimettente precisa che il quadro probatorio emerso dal giudizio principale non lascia margini di dubbio in ordine alla responsabilità degli imputati.

Rimarca, inoltre, che, in ragione della cornice edittale di riferimento, al giudizio di responsabilità dovrebbe conseguire - accanto alla pena detentiva, prevista dalla disposizione censurata in una forbice edittale ricompresa tra un minimo di due anni ed un massimo di cinque anni - la comminatoria della multa in misura di euro 6.540.888,89 per ciascun imputato. Importo, questo, cui si dovrebbe pervenire, alla luce del parametro convenzionale definito dall'art. 9 della legge 7 marzo 1985, n. 76 (Sistema di imposizione fiscale sui tabacchi lavorati), espressamente richiamato dalla norma censurata; e ciò malgrado la riduzione per la scelta del rito abbreviato e quella prevista dall'art. 133-*bis*, secondo comma, del codice penale, nella massima estensione possibile.

2.2.- Il rimettente prospetta la violazione degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost. perché, a suo avviso, la disposizione censurata prevede una pena pecuniaria proporzionale, rigida nella sua determinazione, manifestamente sproporzionata rispetto al disvalore oggettivo delle condotte sanzionate, oltre che indifferente alle connotazioni specifiche del fatto ed alle condizioni economiche del reo.

La multa prevista dalla norma posta allo scrutinio di questa Corte, dunque, sarebbe in contrasto con lo statuto costituzionale della pena in relazione ai principi di proporzionalità e di personalità della responsabilità penale, ponendosi altresì in conflitto con la finalità rieducativa cui deve tendere il trattamento sanzionatorio.

L'intrinseca irragionevolezza addotta dal rimettente troverebbe, inoltre, conferma nella diversa e ben minore forza afflittiva della pena pecuniaria prevista per altre figure di reato, ritenute omogenee, per la natura degli interessi tutelati, a quella censurata.

3.- L'ordinanza non è affetta da vizi che possano inficiarne l'ammissibilità.

La stessa difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio, pur concludendo (anche) per l'inammissibilità delle questioni, non ha indicato effettive ragioni ostative alla verifica del merito delle censure in esame.

3.1.- In particolare, non assume rilievo pregiudiziale l'affermata assenza, eccepita dalla difesa erariale, di una soluzione costituzionalmente obbligata con riguardo alla individuazione del trattamento sanzionatorio conseguenziale all'ablazione invocata dal rimettente.

Vero è che non appartengono a questa Corte valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria penale, di esclusiva pertinenza del legislatore. Spetta, infatti, alla rappresentanza politica il compito di individuare il grado di reazione dell'ordinamento al cospetto della lesione di un determinato bene giuridico. Ciò, tuttavia, non preclude, a monte, l'intervento di questa Corte laddove le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli e il sistema legislativo consenta l'individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro, che, per la omogeneità che le connota rispetto alla norma censurata, siano tali da «riconduurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze» (sentenza n. 236 del 2016).

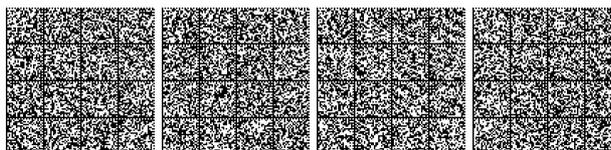
3.2.- In questa ottica, l'ammissibilità delle questioni inerenti ai profili di illegittimità costituzionale dell'entità della pena stabilita dal legislatore può ritenersi condizionata non tanto dalla presenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla puntuale indicazione, da parte del giudice *a quo*, di previsioni sanzionatorie rinvenibili nell'ordinamento che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore, una volta emendata dai vizi di illegittimità adottati, sempre se riscontrati.

3.3.- Il rimettente si è posto in linea con tali indicazioni interpretative, avendo chiesto, nel corpo dell'ordinanza, di colmare la lacuna conseguenziale all'eventuale accoglimento delle questioni sostituendo, al trattamento sanzionatorio censurato, quello dettato per le fattispecie di contrabbando doganale previste dagli artt. da 282 a 291 del TULD.

Altro è, invece, l'aspetto inerente alla correttezza di siffatta indicazione, afferente al merito delle questioni.

4.- Nel merito, le questioni non sono fondate.

5.- La fattispecie incriminatrice, che prevede il trattamento sanzionatorio censurato, è collocata all'interno del TULD in forza delle modifiche apportate dalla legge 19 marzo 2001, n. 92 (Modifiche alla normativa concernente la repressione del contrabbando dei tabacchi lavorati), con la quale è stato riformato il regime normativo inerente al contrabbando di t.l.e. In particolare, la disposizione posta allo scrutinio di questa Corte ha sostituito l'art. 2 della legge 18 gennaio 1994, n. 50 (Modifiche alla disciplina concernente la repressione del contrabbando dei tabacchi lavorati), che in precedenza disciplinava la fattispecie, espressamente abrogato dall'art. 7 della stessa legge n. 92 del 2001.



5.1.- Rispetto alla previgente disciplina, la disposizione censurata, in coerenza con il complessivo portato dell'intervento di riforma che ha interessato la materia, appare caratterizzata da un consistente inasprimento del trattamento sanzionatorio, sia in riferimento al limite di peso della merce contrabbandata considerato nel definire la fattispecie, sia per l'aggravamento della pena detentiva, sia per il calcolo della pena pecuniaria da comminare, non più proporzionale al valore dell'imposta evasa bensì alla quantità della merce oggetto del contrabbando.

5.2.- In precedenza il reato in questione poteva configurarsi solo quando la merce oggetto di contrabbando si fosse rivelata superiore ai quindici chilogrammi: sotto questa soglia, dunque, le relative condotte finivano per restare assorbite nelle violazioni doganali previste dagli artt. 282 e seguenti del citato TULD, a seconda della specifica dinamica in fatto, con conseguente applicazione della sola pena pecuniaria, rapportata alla misura delle imposte evase, giacché la pena detentiva, da cumulare alla multa, presupponeva invece l'ulteriore riscontro di una delle ipotesi aggravate previste dall'art. 295 del medesimo TULD.

5.3.- La nuova fattispecie di reato introdotta dalla novella del 2001 ha regolato in modo del tutto autonomo il contrabbando di t.l.e., attraendo alla relativa disciplina, quale che ne sia il peso, tutte le ipotesi che hanno ad oggetto l'illecita introduzione in Italia di tale tipo di merce.

In particolare, vengono distinte due ipotesi, in coincidenza con i due commi di cui si compone l'art. 291-*bis* del TULD.

Quella prevista dal primo comma del detto articolo, sottoposta all'odierna verifica di legittimità costituzionale, porta all'applicazione congiunta della pena pecuniaria e della pena detentiva: la quantità di t.l.e. utile a giustificare siffatto trattamento sanzionatorio è tuttavia più bassa di quella prevista dalla norma previgente, giacché è sufficiente al fine un quantitativo eccedente i dieci chilogrammi convenzionali.

Al di sotto di tale ultima soglia, la pena originariamente scelta dal legislatore della novella era esclusivamente la multa prevista dal secondo comma dell'articolo in oggetto; la fattispecie, tuttavia, risulta oggi depenalizzata in virtù di quanto dettato dall'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), così come confermato, da ultimo, anche dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 6 aprile 2018, n. 15436).

5.4.- Nell'ottica del maggior rigore sanzionatorio perseguito dalla riforma, va rimarcato che la legge n. 92 del 2001 ha inciso sulla pena detentiva da comminare, aggravata sia nel minimo (portata da uno a due anni), sia nel massimo (aumentata da quattro a cinque anni) rispetto a quanto previsto dalla disposizione previgente.

Quanto alla pena pecuniaria, la stessa risulta autonomamente disciplinata e non più regolata attraverso l'esplicito richiamo, in origine contenuto nell'abrogato art. 2 della legge n. 50 del 1994, al trattamento dettato dal TULD per le altre violazioni doganali, proporzionato al valore dell'imposta evasa.

La disposizione censurata, introdotta dalla novella del 2001, prevede, invece, una pena pecuniaria proporzionale correlata alla quantità della merce oggetto del contrabbando, a sua volta commutata in termini monetari sulla base di un valore predeterminato dal legislatore (cinque euro per ogni grammo convenzionale di t.l.e. illegalmente introdotto nel territorio nazionale).

6.- Il trattamento sanzionatorio riservato dal legislatore al fenomeno criminale del contrabbando di t.l.e. appare dunque caratterizzato da un evidente maggiore rigore rispetto a quanto previsto per le altre violazioni doganali considerate dal TULD.

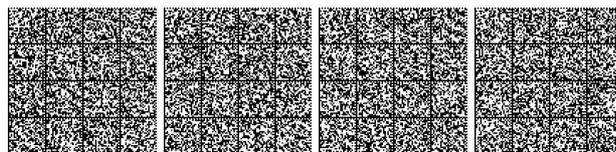
Oltre alla già rimarcata differenza afferente al criterio di determinazione della multa, va infatti evidenziato che, per le altre violazioni doganali, la pena detentiva, congiunta alla pena pecuniaria, viene riferita alle ipotesi aggravate previste dall'art. 295, secondo comma, del relativo TULD o al caso, previsto dal terzo comma dello stesso articolo, in cui l'ammontare dei diritti evasi superi l'importo di euro 49.993,03.

Sotto questo versante, va inoltre sottolineato che il massimo edittale relativo alla pena detentiva, prevista per le ipotesi aggravate in questione (cinque anni), coincide con quello dettato per l'ipotesi semplice di contrabbando relativo ai t.l.e., di cui all'art. 291-*bis*, primo comma, del medesimo TULD; fattispecie, quest'ultima, soggetta, peraltro, ad un apparato circostanziale autonomo, quello dettato dal successivo art. 291-*ter* del TULD, con la previsione di un massimo di pena in coerenza ancora più elevato, pur a fronte di condotte materiali sostanzialmente analoghe.

7.- Una siffatta differenziazione di regime trova motivazione nel diverso disvalore criminale che va ascritto ai detti fenomeni delittuosi.

7.1.- Il bene giuridico tutelato dalle violazioni doganali, compreso il contrabbando sanzionato dalla norma indubbiata, è la potestà dello Stato (e dell'Unione europea) alla puntuale percezione dei tributi.

L'essenza comune degli illeciti in esame è data, infatti, dall'inosservanza dei "diritti di confine" da riscuotere in relazione alle operazioni doganali; diritti che, così come descritti dall'art. 34 del TULD, ricomprendono, oltre ai



dazi (risorsa propria dell'Unione), anche le accise sui consumi, tra le quali ultime va annoverata quella legata alla commercializzazione del tabacco lavorato in Italia, disciplinata dal decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative).

Di qui la coerente collocazione sistematica del contrabbando di t.l.e. all'interno del TULD, realizzata dalla legge n. 92 del 2001 anche in considerazione dei profili di armonizzazione all'epoca perseguiti, in tema di frode agli interessi finanziari di matrice comunitaria, dalla Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, ratificata e resa esecutiva con la legge 29 settembre 2000, n. 300.

7.2.- Malgrado tali momenti di contatto, l'ipotesi delittuosa legata al contrabbando di t.l.e., sin dalla sua originaria previsione, ha sempre mantenuto un profilo di autonomia rispetto alle altre violazioni doganali penalmente sanzionate, come confermato sia dallo specifico tenore della disciplina di riferimento, sia dal diverso peso afflittivo che, con riguardo alla pena detentiva in particolare, sin dalla legge n. 50 del 1994, caratterizza il relativo trattamento sanzionatorio.

7.2.1.- Per quanto di primario rilievo, la tutela delle entrate finanziarie non assorbe in modo esaustivo l'area di interesse coperta dalle previsioni sanzionatorie correlate alle violazioni doganali.

Se per le ipotesi di contrabbando che hanno ad oggetto merce diversa dai t.l.e. in genere l'ulteriore valore tutelato è offerto dal leale dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali (in ragione del complessivo tenore dell'art. 32 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), per la fattispecie in disamina viene invece in considerazione il diverso e certamente maggiore allarme sociale che tale forma di contrabbando suscita.

7.2.2.- Il contrabbando di t.l.e. è, infatti, fenomeno criminale che - come del resto testualmente si ricavava in considerazione del tenore letterale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 50 del 1994 - interseca gli interessi della criminalità organizzata, allettata dagli ingenti profitti che tale iniziativa illecita garantisce immediatamente.

Profitti, questi, che risultano acquisiti secondo percorsi analoghi a quelli propri di altri traffici transnazionali (inerenti agli stupefacenti, alle armi, all'immigrazione clandestina), notoriamente dominati dalle organizzazioni criminali; e che costituiscono, a loro volta, l'utile provvista da reimpiegare in altre iniziative, non necessariamente illecite, secondo tecniche sempre più sofisticate.

7.2.3.- Le condotte che la fattispecie in esame mira a sanzionare, dunque, in quanto destinate a ledere l'ordine e la sicurezza pubblica, ben più di quanto possa ritenersi per le altre violazioni doganali, sono causa di significativi danni nei confronti dello Stato, non esclusivamente limitati al profilo finanziario delle entrate non percepite.

Si impongono per il legislatore, quindi, risposte, sul piano della repressione, diverse e più pregnanti rispetto a quelle previste per le altre ipotesi di contrabbando.

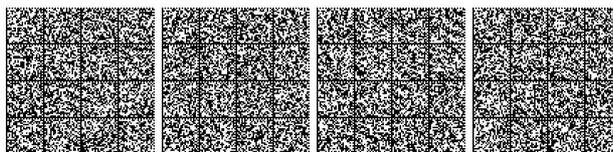
7.3.- Il peculiare disvalore criminale del contrabbando di t.l.e. porta inoltre a differenziare la relativa disciplina da quella dettata per l'illecita commercializzazione dei tabacchi lavorati nazionali.

Ci si riferisce alle ipotesi previste dagli artt. 65 e 66, numeri 3), 4), e 5), della legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e tabacchi), sanzionate dagli artt. 1 e 4 della legge 3 gennaio 1951, n. 27 (Modificazioni alla legge 17 luglio 1942, n. 907, sul monopolio dei sali e dei tabacchi) con la pena della reclusione (fino a due anni) e della multa (modulata tra un minimo di «lire 150.000» e un massimo di «lire 450.000» per ogni chilogrammo), quando la quantità del tabacco supera i quindici chilogrammi.

Trattamento sanzionatorio, questo, all'evidenza meno afflittivo rispetto a quanto previsto dalla disciplina scrutinata; e ciò secondo canoni di differenziazione anche qui motivati dal diverso e maggiore allarme sociale che il contrabbando di t.l.e. esprime rispetto all'attività criminale avente ad oggetto il tabacco lavorato nazionale, in termini di «diffusività del fenomeno, di realizzazione di proventi e di collegamento con organizzazioni criminali sotto il profilo qualitativo e quantitativo» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 8 gennaio 1998, n. 119; resa con riferimento all'art. 2 della legge n. 50 del 1994).

7.4.- Il maggior rigore sanzionatorio che ispira le modifiche apportate, dalla legge n. 92 del 2001, all'originaria disciplina dettata in materia di repressione del contrabbando di t.l.e., muove da una sempre più marcata consapevolezza della differenza di siffatta fattispecie rispetto alle altre violazioni doganali.

Il pregiudizio ai consistenti interessi finanziari dello Stato mantiene di certo rilievo primario nella definizione della relativa previsione incriminatrice; ma l'intervento normativo realizzato introducendo, tra le altre, anche la disposizione censurata, come traspare con evidenza dai relativi lavori preparatori, abbraccia sempre più l'esigenza di reprimere adeguatamente un fenomeno criminale caratterizzato, come dianzi rilevato, da una crescente recrudescenza alla luce dell'ancora più marcato coinvolgimento delle organizzazioni criminali, anche sul piano internazionale, capaci di movimentare ingenti capitali e di realizzare profitti elevati su vasta scala.



7.5.- In particolare, con riguardo alle modifiche apportate in ordine alla pena pecuniaria da comminare, va sottolineata la scelta del legislatore di delineare ancora più nettamente la distanza tra le violazioni doganali in genere e quelle afferenti il contrabbando di t.l.e.

A tale fine, assume un'evidente valenza esplicativa il giudizio, particolarmente negativo, espresso in occasione dei relativi lavori preparatori, sulla disciplina all'epoca vigente, configurata, per l'appunto, replicando i tratti della multa dettata per le altre violazioni doganali: trattamento sanzionatorio, quello oggetto di modifica, definito «risibil[e]» e, anche per le difficoltà di escussione della pena, comunque inadeguato allo scopo, perché non in grado di incidere in termini di effettiva deterrenza, risolvendosi in una insignificante monetizzazione del rischio legato a tale attività criminale (relazione di accompagnamento al disegno di legge governativo, Atto Camera n. 6333, presentato il 14 settembre 1999, XIII legislatura).

8.- La multa prevista dalla disposizione censurata, introdotta all'esito delle citate innovazioni apportate dalla legge n. 92 del 2001, rientra tra le pene pecuniarie proporzionali, contrapposte a quelle fisse dall'art. 27 cod. pen. A differenza di queste ultime, rispetto alle quali la misura della sanzione dipende unicamente dal valore predeterminato dal legislatore, quale che sia il disvalore riferibile alla fattispecie concreta, le pene pecuniarie proporzionali modulano il trattamento punitivo in considerazione della dimensione effettiva dell'illecito.

Nel caso di specie, in particolare, la pena da comminare dipende dal prodotto di due fattori numerici, il primo dei quali è un coefficiente variabile, chiamato a disvelare la dimensione concreta della singola fattispecie (la quantità della merce contrabbandata); il secondo è un importo monetario predeterminato in modo fisso dal legislatore, destinato a descrivere il disvalore intrinseco della fattispecie astratta (cinque euro per ogni grammo convenzionale di prodotto).

8.1.- Prendendo le distanze dalla disciplina previgente e, dunque, da quanto previsto per le altre violazioni doganali, il legislatore della riforma ha correlato il coefficiente variabile previsto dalla fattispecie in esame alla quantità del tabacco oggetto di contrabbando, avvalendosi, al fine, della medesima unità di misura presa in considerazione per l'imposizione fiscale, id est il chilogrammo convenzionale fissato dall'art. 9 della legge n. 76 del 1985; disposizione, quest'ultima, abrogata dall'art. 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 29 marzo 2010, n. 48 (Attuazione della direttiva 2008/118/CE relativa al regime generale delle accise e che abroga la direttiva 92/12/CEE), ma pedissequamente ribadita, nei relativi contenuti, dall'art. 39-*quinquies*, comma 1, della legge n. 504 del 1995 (in ragione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, lettera nn, del detto d.lgs. n. 48 del 2010).

8.2.- L'altro dato offerto dalla fattispecie in esame, il valore base monetario da moltiplicare al coefficiente variabile sopra indicato, è stato predeterminato dal legislatore in misura di cinque euro per ciascun grammo convenzionale di t.l.e., elevando l'incidenza afflittiva della sanzione in esame, soprattutto in considerazione dell'assenza di un tetto massimo di pena, coerentemente con quanto dettato in linea generale dall'art. 27 cod. pen., per il quale le «pene pecuniarie proporzionali non hanno limite massimo».

La pena in esame dipende, infatti, unicamente dalla quantità di t.l.e. oggetto di contrabbando e non trova limite in una soglia non altrimenti superabile (in precedenza individuata nel decuplo dei diritti di confine evasi).

9.- Ciò premesso sul piano sistematico, va evidenziato che le censure sono state prospettate dal rimettente evocando congiuntamente la violazione dell'art. 3 e dell'art. 27, primo e terzo comma, Cost.

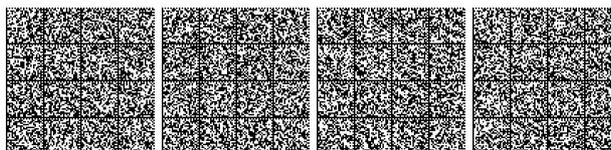
Possono tuttavia distinguersi due diverse angolazioni, autonome anche se strettamente connesse tra loro.

Sotto il primo versante, le censure investono la rigidità del criterio di determinazione della multa prescelto dal legislatore, con le conseguenze che comporta sul piano della responsabilità personale e della funzione rieducativa della pena. E ciò in ragione sia della addotta impossibilità, per il giudice, di modulare la sanzione in funzione delle specifiche connotazioni, oggettive e soggettive, della condotta, sia della mancanza di un tetto massimo rispetto al trattamento prospettabile.

Sotto il secondo versante, le censure investono l'asserita sproporzione tra il fatto preso in considerazione dalla norma incriminatrice e la pena pecuniaria da comminare nell'ottica della intrinseca irragionevolezza della disposizione in esame.

10.- Quanto ai dubbi di legittimità costituzionale legati alla rigidità del criterio che porta alla determinazione della pena pecuniaria prevista dalla disposizione censurata, assume rilievo l'ordinanza n. 475 del 2002, con la quale questa Corte ha dichiarato manifestamente infondata una identica questione, anche all'epoca sollevata nei confronti della norma censurata in riferimento ai medesimi parametri.

10.1.- Con la citata ordinanza, nell'affrontare il tema della non modulabilità della sanzione pecuniaria che il giudice è chiamato ad applicare, è stato dato rilievo al trattamento sanzionatorio complessivo predisposto dal legislatore, rimarcando, in particolare, che, accanto alla multa, è prevista anche la pena detentiva della reclusione «con una forbice edittale di ampiezza significativa».



In una simile situazione, è stato da questa Corte sottolineato che «i limiti costituzionali alla previsione di risposte punitive rigide», così come descritti principalmente dalla sentenza n. 50 del 1980, non vengono comunque in rilievo tenuto conto della «graduabilità della pena detentiva comminata congiuntamente a quella pecuniaria», tale da offrire 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» (ordinanza n. 475 del 2002).

Orientamento, questo, ribadito nel tempo, perché una tale opzione legislativa lascia «adeguati spazi alla discrezionalità del giudice, ai fini dell’adeguamento della risposta punitiva alle singole fattispecie concrete» (ordinanza n. 91 del 2008); ancor di più in presenza di pene pecuniarie proporzionali che, come quella di specie, sono di per sé stesse «caratterizzate da un certo grado di variabilità in ragione dell’offensività del fatto» (sentenza n. 142 del 2017).

11.- L’ordinanza in esame non offre argomenti che consentano di abbandonare siffatto, consolidato, orientamento.

11.1.- Secondo il rimettente, la Corte, nell’escludere l’illegittimità costituzionale, sotto il profilo esaminato, della multa prevista dalla disposizione censurata, non avrebbe considerato le peculiarità proprie delle pene pecuniarie, avuto riguardo, in particolare, alla funzione rieducativa che il trattamento sanzionatorio deve tendere a realizzare.

11.2.- L’assunto non è convincente.

Non è in discussione la possibilità di riconoscere anche alla pena pecuniaria compiti compatibili con la funzione rieducativa, in linea con lo statuto costituzionale della pena descritto dall’art. 27 Cost. (sentenze n. 12 del 1966 e n. 113 del 1968).

Una tale finalizzazione, tuttavia, assume spessore diverso a seconda delle connotazioni oggettive del tipo di sanzione; e laddove, come nella specie, si preveda, accanto alla pena pecuniaria, la congiunta comminatoria della pena detentiva, non può ritenersi incongrua la scelta di assegnare primariamente a quest’ultima - dando rilievo all’unitarietà del trattamento sanzionatorio complessivamente predisposto dal legislatore - il compito di realizzare la funzione rieducativa, risultando così garantiti, al contempo, anche i profili inerenti alla individualizzazione della pena, ancorati al disposto dell’art. 27, primo comma, Cost.

11.3.- Né vale sostenere che, nel caso, le superiori osservazioni andrebbero riviste in ragione della mancata previsione di un tetto massimo di pena, tale da determinare, ad avviso del rimettente, una inaccettabile neutralizzazione di fatto del ruolo ascrivito all’art. 133-*bis*, secondo comma, cod. pen. con riguardo alla commisurazione della pena in rapporto alle condizioni economiche del reo.

11.4.- L’assenza di un tetto massimo di pena, coerente con la già citata indicazione generale offerta, per le pene pecuniarie proporzionali, dall’art. 27 cod. pen., non si pone in contrasto con i principi dettati dall’art. 27 Cost.

Se è vero infatti che la previsione di una soglia non superabile «consentirebbe di evitare l’irrogazione di sanzioni eccessivamente elevate», è del pari incontrovertibile che ciò «potrebbe pregiudicare l’effetto dissuasivo della sanzione pecuniaria nei casi in cui commettere il reato risulta vantaggioso e profittevole sul piano economico, anche a rischio di subire la sanzione penale» (sentenza n. 142 del 2017).

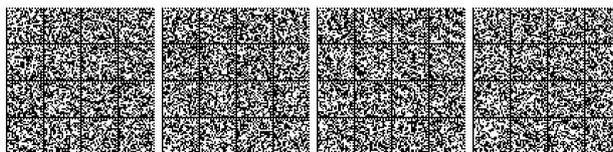
In linea con le connotazioni ordinariamente proprie delle pene pecuniarie proporzionali, razionalmente confacenti alla repressione di reati che, come quello posto all’attenzione di questa Corte, risultano dominati da oggettive finalità di lucro, la multa prevista dalla fattispecie censurata mira a disincentivare la commissione delle relative condotte in forza di un meccanismo utilitaristico-economico destinato ad apportare al reo, in conseguenza dell’applicazione della sanzione, uno svantaggio patrimoniale tale da rendere controproducente la commissione dell’illecito, quali che siano le specifiche modalità di realizzazione del fatto.

Mentre la misura della sanzione, anche particolarmente elevata, appare comunque sempre raccordata alla gravità dell’offesa (nel caso per il riferimento al quantitativo della merce contrabbandata), per altro verso, la previsione di un tetto massimo finirebbe per privare di effettività la funzione primaria perseguita dal legislatore, quella di disincentivare l’iniziativa illecita azzerando le prospettive di lucro correlate alla condotta incriminata.

12.- Ciò non esclude che le pene pecuniarie proporzionali possono comunque, in taluni casi, dar luogo ad un trattamento intrinsecamente irragionevole per la manifesta sproporzione che potrebbe prospettarsi tra il disvalore del fatto incriminato e la cornice edittale dettata per sanzionarlo.

E tanto porta al secondo ordine di censure prospettate dal rimettente.

12.1.- L’art. 3 Cost. esige «che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali»; laddove, poi, «la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione ab initio del processo rieducativo» così da dare corpo ad una «violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena» (sentenza n. 236 del 2016).



La cifra di tale manifesta inadeguatezza non è tuttavia rappresentata dal livello di asprezza cui può pervenire la pena da comminare secondo il modulo di commisurazione predeterminato dal legislatore.

Il sistema delle pene proporzionali, infatti, in genere è congegnato in termini tali da garantire un rapporto costante tra rilevanza del fatto ed entità della risposta punitiva sicché al crescere della prima corrisponde, in nome del principio di offensività, il diverso e sempre più pregnante portato della seconda.

12.2.- Piuttosto, la manifesta irragionevolezza utile a conclamare l'evocata, congiunta, lesione degli artt. 3 e 27 Cost. va verificata guardando ai coefficienti, quello monetario base e quello moltiplicatore, presi in considerazione dal legislatore nel definire il meccanismo sanzionatorio censurato. Il perimetro del sindacato di costituzionalità chiesto nel caso alla Corte attiene pertanto alla verifica della ragionevolezza o della sproporzione dei fattori da considerare nel procedere al computo della pena.

13.- Sotto il versante della ragionevolezza intrinseca, il rimettente, facendo leva sulla natura tributaria del reato in oggetto, ha censurato la «parametrazione della multa» al quantitativo del prodotto oggetto di contrabbando, lamentando, al contempo, la misura «straordinariamente» elevata del valore monetario base fissato dal legislatore per pervenire alla determinazione della pena pecuniaria.

14.- Anche queste censure non colgono nel segno.

Nel verificare la legittimità costituzionale delle scelte legislative inerenti alla configurazione delle fattispecie incriminatrici o alla qualità e quantità delle pene, non si può non tenere nel debito conto, infatti, che le stesse dipendono non solo dal bene o dai beni giuridici tutelati, astrattamente valutati, ma anche dalle finalità che, nel contesto storico in cui le opzioni in parola vengono operate, il legislatore persegue; né può disconoscersi il rilievo che occorre ascrivere agli effetti indiretti che i fatti incriminati vanno a produrre nell'ambiente sociale in cui si realizzano. Necessità di prevenzione generale e di riduzione dell'allarme sociale cagionato dai reati convergono, dunque, insieme alle ragioni innanzi indicate, a motivare le opzioni legislative nella determinazione delle ipotesi criminose tipiche e delle pene ritenute congrue al fatto incriminato (sentenza n. 62 del 1986).

Ne consegue che, nel valutare le scelte operate dal legislatore con riguardo alla fattispecie in esame, non si può prescindere dalle esigenze che giustificarono l'intervento riformatore apportato dalla legge n. 92 del 2001, ispirato, come già prima evidenziato, dalla necessità di garantire un maggiore rigore repressivo nell'affrontare il fenomeno criminale del contrabbando di t.l.e. sul presupposto della inadeguatezza del pregresso regime punitivo; e ciò in ragione della sempre più marcata interdipendenza tra tale fattispecie ed il circuito proprio della criminalità organizzata, nonché della riscontrata recrudescenza di tali iniziative illecite.

14.1.- Con riguardo alla pena pecuniaria, va nuovamente sottolineato che la scelta di modificare il pregresso regime ha trovato giustificazione nella ritenuta inadeguatezza della multa prevista in precedenza, proporzionata al valore della imposta evasa e a compasso edittale predefinito. Sanzione, questa, che non garantiva le istanze di prevenzione generale imposte dal disvalore criminale della fattispecie astratta, perché finiva per rappresentare un costo dell'operazione criminale, computato nella monetizzazione del relativo rischio.

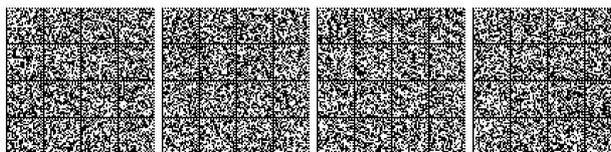
Considerando, dunque, la fattispecie alla luce dell'intera gamma degli interessi presi in considerazione dal legislatore, deve escludersi che possa ritenersi irrazionale il riferimento al quantitativo della merce contrabbandata quale coefficiente moltiplicatore destinato a rilevare la gravità del fatto. Come già sottolineato, la fattispecie in questione è infatti connotata da un disvalore che non può essere circoscritto esclusivamente alla lesione della potestà tributaria dello Stato.

Piuttosto, l'aggancio alla dimensione quantitativa della merce oggetto di contrabbando è certamente in grado di descrivere il disvalore concreto del fatto; appare, inoltre, coerente con le connotazioni intrinseche della stessa disposizione censurata, avuto riguardo al parametro scelto per distinguere tra le due ipotesi previste dall'art. 291-bis del TULD.

14.2.- Quanto al valore monetario considerato alla base del computo della pena, non può non ribadirsi che, nel caso, l'intenzione perseguita è quella di scoraggiare le relative attività illecite, utilizzando una grandezza di dimensioni tali da costituire una forza deterrente in grado di contrastare le ingenti prospettive di lucro correlate al contrabbando di t.l.e.

Alla luce dell'insieme delle componenti in gioco (che, come dianzi sottolineato, vanno dalla tutela delle entrate finanziarie dello Stato e dell'Unione europea alle ragioni di interesse correlate al contrasto della criminalità organizzata), il monito espresso tramite il valore monetario scelto dal legislatore nel definire la pena pecuniaria da comminare non è dunque viziato dalla arbitrarietà che dovrebbe portare al vulnus prospettato.

14.3.- Né a considerazioni diverse sulla ragionevolezza di siffatto valore è lecito pervenire facendo riferimento alla valutazione comparativa prospettata dal rimettente con riguardo al trattamento sanzionatorio dettato per la fattispecie prevista dall'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza),



nel suo tenore originario, che ha ripreso applicazione a seguito della sentenza di questa Corte n. 32 del 2014; fattispecie, questa, diretta a sanzionare penalmente, tra le altre, anche le condotte che si sostanziano nell'illecita importazione delle cosiddette "droghe pesanti" (quelle di cui alla tabella I prevista dall'art. 14 dello stesso decreto).

A parte la diversità dei beni giuridici tutelati, non necessariamente decisiva nel giudizio di comparazione (sentenza n. 68 del 2012), assume rilievo, piuttosto, la assai sensibile differenza offerta dalle due cornici edittali: l'illecita importazione di droghe pesanti, accanto ad una pena pecuniaria proporzionale certamente meno rigorosa, prevede, infatti, una pena detentiva caratterizzata da una forbice edittale priva di ogni possibile confronto con quella prevista dalla norma censurata, considerate sia la pena base (otto anni), sia il massimo di pena (venti anni) all'uopo dettate.

Tanto esclude in radice l'omogeneità tra le due ipotesi di reato, aspetto indefettibile del giudizio comparativo proposto dal rimettente.

14.4.- Del pari, deve escludersi che il giudizio di ragionevolezza della previsione censurata possa validamente ancorarsi alla comparazione con il trattamento sanzionatorio previsto per le altre violazioni doganali dal TULD o con le pene disposte dalla legge n. 504 del 1995 per la sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui prodotti energetici (art. 40) o sull'alcol e sulle bevande alcoliche (art. 43).

Anche a voler trascurare le non indifferenti distanze strutturali che possono riscontrarsi tra gli illeciti nel caso comparati dal rimettente, si rivela determinante la più volte rimarcata disomogeneità legata al diverso e ben maggiore allarme sociale e al correlato disvalore criminale della fattispecie scrutinata, tale da giustificare trattamenti sanzionatori differenziati.

Con riferimento specifico alle violazioni doganali previste dal TULD, va ulteriormente sottolineato che la comparazione andrebbe effettuata guardando alle ipotesi non aggravate di contrabbando, oggi tutte depenalizzate e trasformate in illeciti amministrativi ai sensi del citato art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 8 del 2016.

E ciò rende ancora più dubbia la comparabilità prospettata, sia per la diversità di statuto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative; sia per le nuove connotazioni dell'odierno illecito amministrativo, rispetto alle quali, per quanto previsto dal comma 6 del detto art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016, il compasso sanzionatorio risulta comunque rapportato al valore dell'imposta evasa, indice volutamente abbandonato dal legislatore in occasione delle modifiche apportate con la legge n. 92 del 2001. Con l'ulteriore precisazione legata alla previsione di un limite massimo di sanzione, identificato in euro 50.000, superato il quale, per le violazioni doganali inerenti a merce diversa dai t.l.e., diviene indifferente l'entità dell'evasione riscontrata, in netto contrasto con l'obiettivo di prevenzione generale perseguito dalla disposizione sottoposta al controllo di legittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 291-bis, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), sollevate dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli Nord, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

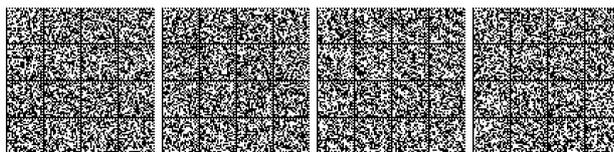
Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 234

Ordinanza 25 ottobre - 7 dicembre 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene – Prescrizione – Applicazione ai reati sessuali commessi ai danni di minori – Disciplina transitoria.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), artt. 6, commi 1, 2, 4 e 5, e 10, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), e dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

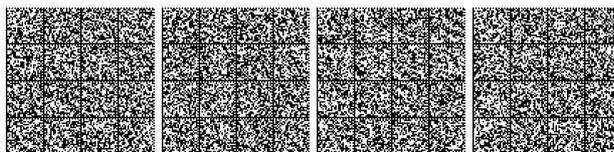
ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 6, commi 1, 2, 4 e 5, e 10 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), e dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), promosso dal Tribunale ordinario di Imperia, nel procedimento penale a carico di T. N. e altro, con ordinanza del 19 dicembre 2017, iscritta al n. 44 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Udito nella camera di consiglio del 24 ottobre 2018 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto che, con ordinanza del 19 dicembre 2017 (r.o. n. 44 del 2018), il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6, commi 1, 2, 4 e 5, e 10 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), e dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 8, paragrafo (*recte*: punto) 6, della decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile;

che il rimettente ha premesso di essere investito del giudizio nei confronti di N. T. e L.G. L., imputati di reati di violenza sessuale commessi ai danni delle due figlie N. F. e N. M. (nate rispettivamente nel 1981 e nel 1987), commessi in un arco temporale che va dall'anno 1991 fino al 2013;



che il processo si è celebrato con rito ordinario e che nell'udienza del 19 dicembre 2017, dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale, le parti hanno illustrato le conclusioni, tra le quali veniva formulata la richiesta di declaratoria di estinzione per intervenuta prescrizione di tutti i reati commessi a danno di N. F. e di quelli commessi ai danni di N. M. limitatamente al periodo temporale compreso tra il 2001 e la data della richiesta di rinvio a giudizio;

che, secondo il giudice *a quo*, la prescrizione deve considerarsi istituto di diritto sostanziale secondo la costante giurisprudenza costituzionale (vengono citate le sentenze n. 236 del 2011 e n. 393 del 2006) e di legittimità (si richiama la sentenza della Corte di cassazione, sezione sesta penale, n. 31877 del 16 maggio 2017);

che, di conseguenza, in caso di successione di leggi diverse in materia di prescrizione, deve applicarsi all'imputato quella più favorevole, ai sensi dell'art. 2, quarto comma, del codice penale;

che dal 1995 ad oggi la disciplina della prescrizione dei reati sessuali è stata modificata tre volte e, segnatamente, con la legge n. 251 del 2005, con la legge n. 172 del 2012 e da ultimo con la legge n. 103 del 2017;

che secondo le diverse discipline succedutesi nel tempo - sintetizzate dal rimettente nelle loro linee essenziali - la prescrizione dei reati contestati in giudizio prima dell'entrata in vigore della citata legge n. 251 del 2005 era di anni 15 e, in caso di interruzione, di anni 22 e mesi 6, con decorrenza del relativo termine dall'ultimo dei reati contestati in continuazione;

che, dopo l'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, il termine prescrizionale per i medesimi reati si è ridotto ad anni 10 e, in caso di interruzione, ad anni 12 e mesi 6, con decorrenza dalla data di consumazione dei singoli reati;

che, successivamente, tali termini sono stati raddoppiati con la legge n. 172 del 2012, mentre, a partire dalla legge n. 103 del 2017, il termine di prescrizione viene fatto decorrere dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente;

che, in base a tali rilievi, il rimettente ritiene che la disciplina più favorevole sia da individuarsi in quella stabilita dall'art. 6 della legge n. 251 del 2005, in base alla quale i reati contestati come commessi ai danni di N. F., protrattisi sino all'estate 1996, si sarebbero prescritti già al momento in cui la persona offesa ha presentato querela e parimenti prescritti sarebbero i reati commessi ai danni di N. M. prima del 19 giugno 2005;

che, tuttavia, il Tribunale rimettente dubita della legittimità costituzionale della disciplina della prescrizione di cui all'art. 6 della legge n. 251 del 2005 e della disposizione transitoria contenuta nell'art. 10 della medesima legge, in quanto tali norme frustrerebbero l'obiettivo indicato nella citata decisione quadro 2004/68/GAI, che, al considerando n. 10, impone agli Stati di introdurre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive per i reati sessuali a danno di minori e, al punto 6 dell'art. 8, richiede agli Stati di adottare le misure necessarie affinché sia reso possibile il perseguimento, conformemente al diritto nazionale, almeno dei più gravi reati, tra i quali quelli di chi partecipa ad attività sessuali con un bambino, abusando, come nel caso di specie, di una posizione riconosciuta di fiducia, autorità o influenza (art. 2);

che, richiamando le considerazioni già esposte dal Tribunale ordinario di Roma nell'ordinanza del 21 giugno 2016 (r.o. n. 220 del 2016), con la quale era stata sollevata analoga questione di legittimità costituzionale, il rimettente evidenzia che, in base alla disciplina di cui alla legge n. 251 del 2005, i reati commessi in danno di minori di età inferiore ai cinque anni e sei mesi si prescrivono prima del raggiungimento della maggiore età della persona offesa; che, inoltre, per i reati commessi nei confronti dei minori degli anni quattordici il tempo a disposizione per la celebrazione del processo dopo il raggiungimento della maggiore età, prima della prescrizione, risulta esiguo e decrescente fino a progressivamente annullarsi;

che ciò dimostrerebbe, secondo il giudice *a quo*, che le disposizioni censurate sono incompatibili con la citata decisione quadro che, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (viene citata la sentenza del 16 giugno 2005, in causa C-105/03, Pupino), risulta vincolante quanto all'obiettivo da raggiungere;

che il contrasto con la citata decisione quadro determinerebbe una violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (si citano le sentenze n. 227 e n. 28 del 2010 e n. 349 e n. 348 del 2007);

che d'altra parte, secondo il Tribunale rimettente, l'obiettivo perseguito dalle richiamate norme europee sarebbe assicurato dalla disciplina della prescrizione anteriore alle modifiche apportate dalla censurata legge n. 251 del 2005 e «coeva» alla commissione dei fatti;

che conseguentemente, secondo il giudice *a quo*, l'art. 6, commi 1, 2, 4 e 5, della legge n. 251 del 2005 sarebbe costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude dal suo ambito di applicazione i reati sessuali ai danni di minori, in modo da consentire di applicare a tali condotte la legge anteriore;

che sarebbe altresì costituzionalmente illegittimo l'art. 10 della medesima legge, nella parte in cui non estende ai reati sessuali a danno di minori la disciplina transitoria in esso prevista;

che il legislatore ha poi nuovamente modificato la disciplina della prescrizione con la legge n. 172 del 2012 e con la legge n. 103 del 2017, in modo da renderla conforme agli obblighi europei che richiedono la previsione di sanzioni



effettive, proporzionate e dissuasive in relazione alle condotte di cui trattasi e che esigono termini di prescrizione che si protragano per un periodo di tempo sufficiente a consentire l'avvio effettivo delle azioni penali dopo che la vittima abbia raggiunto la maggiore età;

che, secondo il rimettente, l'esclusione dei reati sessuali a danno di minori dall'applicazione retroattiva della più favorevole disciplina della prescrizione di cui alla legge n. 251 del 2005 non violerebbe il principio di retroattività della *lex mitior* codificato nell'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, in quanto tale principio, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, riguarderebbe le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono (vengono citate le sentenze 27 aprile 2010, Morabito contro Italia, e 27 aprile [recte: 17 settembre] 2009, Scoppola contro Italia);

che il giudice *a quo* rileva che anche la Corte costituzionale - pronunciandosi proprio sul censurato art. 10 della legge n. 251 del 2005 - ha giudicato non costituzionalmente illegittime quelle deroghe al principio di retroattività della *lex mitior* che siano sorrette da una sufficiente ragione giustificativa (sentenza n. 393 del 2006), ragione che nella specie consisterebbe nella esigenza di tutelare adeguatamente vittime particolarmente vulnerabili;

che, ritenendo non praticabile una interpretazione costituzionalmente orientata delle censurate disposizioni, il rimettente chiede la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1, 2, 4 e 5, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui non esclude dalla sua disciplina i reati sessuali a danno di minori, e dell'art. 10 della medesima legge, nella parte in cui non include nella disciplina transitoria i reati sessuali ai danni di minori;

che le questioni sono considerate rilevanti dal rimettente, perché il loro accoglimento comporterebbe l'applicazione della disciplina previgente e coeva ai fatti per cui si procede, la quale impedirebbe la dichiarazione di estinzione del reato sia per la maggiore ampiezza dei termini di prescrizione, sia per la decorrenza di questi ultimi dalla cessazione della continuazione tra i reati, così da consentire una piena pronuncia di merito.

Considerato che, con ordinanza del 19 dicembre 2017 (r.o. n. 44 del 2018), il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6, commi 1, 2, 4 e 5, e 10 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), e dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 8, paragrafo (recte: punto) 6, della decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile;

che, più precisamente, secondo il rimettente, il censurato art. 6, commi 1, 2, 4 e 5, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui non esclude dal suo ambito di applicazione i reati sessuali nei confronti di minori, violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8, punto 6, della citata decisione quadro 2004/68/GAI, in quanto non consente di raggiungere l'obiettivo da esso indicato di rendere possibile il perseguimento dei reati sessuali commessi in danno di minori, dopo che la vittima abbia raggiunto la maggiore età;

che, per le stesse ragioni, il giudice *a quo* ravvisa un vizio di illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui non estende la disciplina transitoria in esso prevista ai reati sessuali a danno di minori;

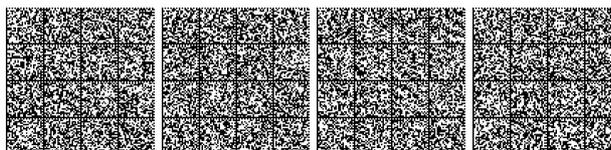
che, come ricordato dallo stesso rimettente, analoghe questioni - aventi ad oggetto solo la disciplina posta dall'art. 6 della legge n. 251 del 2005 - sono state sollevate dal Tribunale ordinario di Roma (r.o. n. 220 del 2016);

che tali questioni sono state decise da questa Corte con la sentenza n. 143 del 2018, che ne ha dichiarato l'inammissibilità per una molteplicità di ragioni, talune delle quali si ripropongono anche nel presente giudizio costituzionale;

che, in particolare, anche la presente ordinanza si basa sul presupposto che la disciplina introdotta dalla legge n. 251 del 2005 sia sempre, in linea generale e astratta, più favorevole rispetto a quella precedente, mentre una comparazione tra le due normative dovrebbe effettuarsi in concreto nelle singole fattispecie, tenendo conto tra l'altro degli effetti del bilanciamento delle circostanze, degli atti interruttivi e della continuazione;

che per tali ragioni la disciplina precedente alla legge n. 251 del 2005 potrebbe non essere idonea a garantire l'obiettivo richiesto dalla normativa europea e quindi potrebbe non essere esente da vizi analoghi a quelli che inficiano le norme denunciate come illegittime;

che, di conseguenza, l'accoglimento delle questioni - dirette, anche nella prospettiva dell'odierno ricorrente, ad assicurare l'applicazione della normativa precedente alle modifiche del 2005 ai fatti accaduti durante la sua vigenza - non consentirebbe di per sé di rimuovere il vulnus costituzionale lamentato;



che, inoltre, per soddisfare l'obiettivo imposto dai vincoli europei di rendere possibile il perseguimento dei reati di cui trattasi dopo che la vittima abbia raggiunto la maggiore età, occorrerebbe una rimodulazione della disciplina della prescrizione che potrebbe atteggiarsi in plurimi modi alternativi, essendo rimesso alla scelta del legislatore, ad esempio, se incidere sull'ampiezza del termine prescrizione o sul *dies a quo* della sua decorrenza;

che tali soluzioni sono state in effetti messe in atto dal legislatore nelle riforme che sono succedute alla legge n. 251 del 2005, secondo discipline che prevedono l'una il raddoppio dei termini per i reati sessuali (legge n. 172 del 2012, art. 4) e l'altra la decorrenza del termine prescrizione dal compimento della maggiore età (legge n. 103 del 2017, art. 1, comma 10);

che, tuttavia, in considerazione della natura sostanziale dell'istituto della prescrizione, tali più recenti normative non sono applicabili a fatti pregressi rispetto alla loro entrata in vigore, in virtù del fondamentale principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.;

che, con la questione avente ad oggetto l'art. 10 della legge n. 251 del 2005, il rimettente chiede di estendere ai reati sessuali nei confronti di minori la disposizione transitoria;

che l'intervento manipolativo richiesto è inammissibile in quanto risulterebbe del tutto disomogeneo rispetto alla *ratio* della disciplina transitoria, che intende regolare gli effetti nel tempo della nuova normativa, anche allo scopo di salvaguardare l'attività processuale già svolta, mentre non prevede esclusioni o esenzioni dall'ambito di applicazione della nuova disciplina per settori o per determinate categorie di reati;

che per tutte le ragioni sopra esposte le questioni sollevate dal giudice rimettente devono pertanto essere dichiarate manifestamente inammissibili.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6, commi 1, 2, 4 e 5, e 10 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), e dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), sollevate, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8, punto 6, della decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, dal Tribunale ordinario di Imperia con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 dicembre 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 75

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

Regione Abruzzo - Legge regionale recante disposizioni volte a valorizzare le peculiarità del territorio dell'Aquila - Norma finanziaria.

- Legge della Regione Abruzzo 24 agosto 2018, n. 28 (“Abruzzo 2019 - Una legge per L’Aquila Capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere Equo e Sostenibile (BES)”)), intero testo.

Ricorso ex art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, contro la Regione Abruzzo, in persona del suo Presidente p.t., per la declaratoria della illegittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo n. 28 del 24 agosto 2018 - Abruzzo 2019 - Una legge per L’Aquila capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere equo e sostenibile (BES), pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo del 24 agosto 2018, n. 81-speciale, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 20 ottobre 2018, per contrasto con l’art. 81 della Costituzione.

FATTO

In data 24 agosto 2018 è stata pubblicata, sul n. 81-speciale del Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo, la legge regionale n. 28 del 24 agosto 2018, intitolata «Abruzzo 2019 - Una legge per L’Aquila capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere equo e sostenibile (BES)».

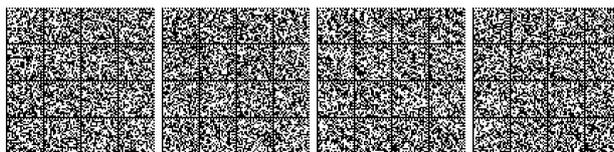
Detta legge, come meglio si andrà a precisare in prosieguo, eccede dalle competenze regionali, è violativa di previsioni costituzionali, ed invade illegittimamente le competenze dello Stato; si deve pertanto procedere con il presente atto alla sua impugnazione, affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di

DIRITTO

1. La legge della Regione Abruzzo n. 28 del 24 agosto 2018, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo del 24 agosto 2018, n. 81-speciale, intitolata «Abruzzo 2019 - Una legge per L’Aquila capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere equo e sostenibile (BES)», ha previsto una serie di disposizioni volte a precisare «l’inquadramento della funzione dell’Aquila Città capoluogo di Regione e del suo territorio nel complessivo assetto della Regione Abruzzo, in attuazione dei principi di solidarietà e di coesione sociale che consentono di perseguire l’armonico ed adeguato sviluppo di tutte le aree della Regione» (art. 1).

A tal fine la legge prevede la redazione di «un programma di investimenti strategici, da realizzarsi nell’arco del periodo finanziario di riferimento» (art. 4), che interesseranno la Funzione di coordinamento e sicurezza del territorio (art. 8), la Cooperazione turistica (art. 9), l’Ambiente (art. 10), il Patrimonio artistico (art. 11), le Attività culturali e sportive (art. 12), la Perdonanza Celestiniana (art. 13).

Con la legge in discorso sono altresì poste, per la realizzazione concreta del programma per come sarà definito da un’apposita Conferenza permanente, disposizioni che disciplinano l’assetto del personale (art. 14); e si prevede infine una «attività di controllo e monitoraggio sulla corretta utilizzazione delle risorse assegnate, oltreché sulla qualità e la tempestività degli interventi» (art. 15).



Con l'art. 16, da ultimo, il legislatore regionale ha introdotto una norma finanziaria, precisando con quali modalità si intende far fronte agli oneri posti a carico del bilancio regionale dalla nuova normativa.

Le disposizioni così introdotte, e in particolare l'art. 16 da ultimo menzionato, sono viziata da patente illegittimità costituzionale, incidendo nella competenza statale in materia e comportando violazione dell'art. 81 della Costituzione, che prevede che «ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte», e devono pertanto essere dichiarate incostituzionali sulla base delle considerazioni che seguono.

2. L'art. 16, come mostra la sua rubrica («Norma finanziaria»), persegue il (doveroso) obiettivo di individuare i fondi necessari per la realizzazione del programma volto alla valorizzazione della città de l'Aquila.

Dopo aver chiarito che «1. Le disposizioni della presente legge si applicano a decorrere dall'anno 2019 e pertanto per l'anno 2018 non comportano oneri a carico del bilancio regionale», l'articolo prevede che, «2. Per il biennio 2018-2020, agli oneri di cui all'art. 7,» (si tratta della norma che prevede le modalità di concreta assegnazione delle risorse per l'attuazione degli interventi programmati) «stimati per entrambe le annualità in euro 785.000,00, e corrispondenti allo 0,5% dello stanziamento in bilancio relativo al gettito derivante dal bollo auto, si fa fronte con le risorse stanziata nella Missione 9 “Sviluppo sostenibile e tutela del territorio e dell'ambiente”, Programma 09 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo sostenibile e la tutela del territorio e dell'ambiente”, Titolo 2 del bilancio pluriennale 2018-2020, stanziamento di nuova istituzione, iscritte con la legge di bilancio ai sensi dell'art. 38 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42). 3. Agli oneri per gli esercizi successivi, corrispondenti allo 0,5% dello stanziamento in bilancio relativo al gettito derivante dal bollo auto, si fa fronte con legge di bilancio. 4. Le risorse di cui alla presente legge sono assegnate dalla Regione secondo il principio dell'addizionalità».

Orbene, al di là della sua generica testuale previsione, appare evidente che l'art. 16 non soddisfa il fondamentale requisito di cui all'art. 81 della Carta fondamentale, non provvedendo in verità ad indicare i mezzi con i quali si può far fronte ai nuovi oneri previsti dalla legge n. 28/2018.

3. Se è infatti pur vero, come sopra evidenziato, che il comma 2 dell'art. 16 menziona formalmente i mezzi ai quali si ricorre per affrontare le nuove spese, a tale indicazione non corrisponde in realtà alcuna risorsa.

La Missione 9, Programma 09, Titolo 2, del bilancio pluriennale di previsione 2018-2020 della Regione Abruzzo, per quanto emerge dall'esame dello stesso, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo quale allegato alla legge di bilancio (L.R. 5 febbraio 2018, n. 7, pubblicata nel B.U. della Regione Abruzzo 16 febbraio 2018, n. 22-speciale) presenta infatti uno stanziamento nullo.

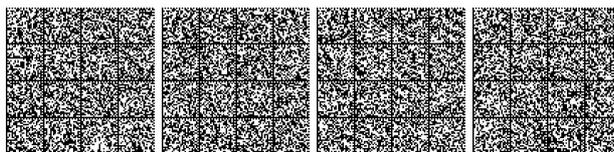
Pertanto la disposizione si pone in insanabile contrasto con l'art. 81, terzo comma, della Costituzione: e con essa, in via derivata, incostituzionale appare tutta la legge che si impugna, non esistendo risorse per fronteggiare le spese ivi previste.

4. Codesta Ecc.ma Corte ha invero più volte precisato che il fondamentale principio posto dalla disposizione costituzionale in discorso vincola anche il legislatore regionale, che «non può sottrarsi a quella fondamentale esigenza di chiarezza e solidità del bilancio cui l'art. 81 Cost. si ispira» (così, tra le tante, Corte cost., sent., 21 ottobre 2011, n. 272, in una fattispecie riguardante proprio la Regione Abruzzo).

Nella or menzionata decisione codesto Collegio ha altresì chiarito che «la copertura di nuove spese “deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si intende effettuare in esercizi futuri”», e che l'indicazione della copertura «è richiesta anche quando alle nuove o maggiori spese possa farsi fronte con somme già iscritte nel bilancio, o perché rientrino in un capitolo che abbia capienza per l'aumento di spesa, o perché possano essere fronteggiate con lo “storno” di fondi risultanti dalle eccedenze degli stanziamenti previsti per altri capitoli» (Corte cost., sentenza n. 272/11 cit.).

Orbene, nel caso in esame, come visto, nessuno stanziamento risulta disponibile nel bilancio di previsione richiamato dall'art. 16 della legge che si impugna.

Allo stato, dunque, non esiste alcuna copertura per far fronte agli oneri finanziari derivanti dalla legge n. 28/2018: l'art. 16 e, in via derivata, l'intera legge impugnata violano pertanto l'art. 81 della Carta fondamentale e dovranno essere dichiarati incostituzionali.



P.Q.M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittima, e conseguentemente annullare, la legge della Regione Abruzzo n. 28 del 24 agosto 2018 - Abruzzo 2019 - Una legge per L'Aquila capoluogo: attraverso una ricostruzione, la costruzione di un modello di sviluppo sul concetto di Benessere equo e sostenibile (BES) -, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo del 24 agosto 2018, n. 81-speciale, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 20 ottobre 2018, per contrasto con l'art. 81 della Costituzione.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

- 1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 2 agosto 2018;*
- 2. copia della legge regionale impugnata;*
- 3. rapporto del Dipartimento degli affari regionali;*
- 4. estratto del bilancio della Regione Abruzzo.*

Con ogni salvezza

Roma, 22 ottobre 2018

L'Avvocato dello Stato: SALVATORELLI

18C00252

n. 76

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

Sanità pubblica - Norme della Regione Molise - Disposizioni in merito alle vaccinazioni per i minori di età - Previsione che i responsabili delle strutture scolastiche non procedano all'iscrizione dei minori di età non in regola con gli obblighi vaccinali e comunichino ai competenti servizi territoriali il mancato assolvimento degli obblighi stessi - Attribuzione alla Giunta regionale della definizione delle modalità attuative della legge regionale - Previsione che, in sede di prima applicazione, ai fini dell'iscrizione per i minori non in regola con gli obblighi vaccinali, sia sufficiente aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali.

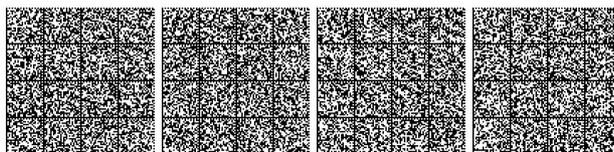
– Legge della Regione Molise 12 settembre 2018, n. 8 (Disposizioni in merito alle vaccinazioni per i minori di età), artt. 1, commi 3 e 4, e 2.

Ricorso ex art. 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge, contro la Regione Molise, in persona del Presidente in carica della Giunta regionale, con sede in Campobasso, via Genova, 11, per la declaratoria della illegittimità costituzionale giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 25 ottobre 2018, degli articoli 1, commi 3 e 4, e 2 della legge della Regione Molise n. 8 del 12 settembre 2018 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 52 - edizione straordinaria - del 12 settembre 2018.

In data 12 settembre 2018, sull'edizione straordinaria del n. 52 del Bollettino Ufficiale della Regione Molise, è stata pubblicata la legge regionale n. 8 del 12 settembre 2018 recante «Disposizioni in merito alle vaccinazioni per i minori di età».

La legge regionale contiene disposizioni, relative all'adempimento degli obblighi vaccinali ai fini dell'iscrizione e dell'accesso dei minori alle scuole dell'infanzia e ai servizi educativi per l'infanzia, che, intervenendo in maniera distonica rispetto alle norme statali vigenti in materia, si pongono in contrasto con i precetti di cui agli articoli 117, comma 2, lettera *n*) e *q*), 117, comma 3, e 3 della Costituzione i quali riservano in via esclusiva allo Stato il potere di dettare norme generali sull'istruzione e in materia di profilassi internazionale nonché di determinare i principi fondamentali in materia di tutela della salute e impongono comunque al legislatore regionale di osservare, nell'esercizio del proprio potere di formazione primaria, il canone generale di eguaglianza.

In particolare, violano gli anzidetti parametri costituzionali gli articoli 1, commi 3 e 4, e 2 della legge regionale, il primo dei quali dispone, al comma 3, che i responsabili delle strutture scolastiche non procedano all'iscrizione dei minori di età non in regola con gli obblighi vaccinali (lett. *a*) e comunichino ai servizi territoriali competenti il mancato assolvimento degli obblighi stessi (lett. *b*) e, al comma 4, che entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge la



Giunta regionale approvi, su proposta dell'Azienda sanitaria regionale del Molise (ASREM), le modalità attuative della legge; mentre il secondo prevede, in via transitoria, che, in sede di prima applicazione della legge, per i minori di età non in regola con gli obblighi vaccinali che siano già iscritti o che si iscrivano per la prima volta alle anzidette strutture scolastiche è sufficiente aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge stessa.

In relazione a tali norme si invoca perciò il sindacato di codesta Ecc.ma Corte affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale e ne sia conseguentemente disposto l'annullamento.

Premessa

Per meglio comprendere il contesto normativo ed amministrativo nel quale si iscrive la legge regionale qui impugnata occorre rammentare che, com'è noto, gli obblighi connessi alla prevenzione vaccinale sono stati compiutamente disciplinati dal decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, il quale, in sintesi e per quanto rileva ai fini della presente impugnativa, ha stabilito:

a) le vaccinazioni obbligatorie per i minori di età compresa tra zero e sedici anni, i casi di esonero o differimento nonché le sanzioni per l'inosservanza dell'obbligo vaccinale (art. 1);

b) gli adempimenti vaccinali richiesti per l'iscrizione ai servizi educativi per l'infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione, ai centri di formazione professionale regionale e alle scuole private non paritarie, adempimenti i quali costituiscono requisiti di accesso ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia (articoli 3 e 3-bis);

c) gli ulteriori adempimenti a carico delle istituzioni scolastiche e educative in caso di minori che, per particolari condizioni di salute, non possono essere sottoposti a vaccinazione (art. 4);

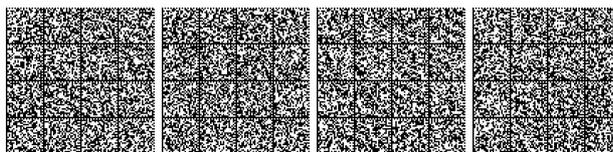
d) gli adempimenti vaccinali richiesti in via transitoria per l'iscrizione all'anno scolastico/calendario annuale 2017/2018 (art. 5).

In particolare, e per quanto specificamente riguarda l'accesso ai servizi educativi per l'infanzia, alle scuole dell'infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione e ai centri di formazione professionale regionale, la legge di conversione, nel dichiarato intento di agevolare le famiglie e gli uffici, ha significativamente inciso sui termini e sulle modalità di adempimento degli obblighi vaccinali originariamente previsti dal decreto-legge, termini che sono stati opportunamente differiti, modalità che sono state altrettanto opportunamente semplificate.

In definitiva, il «sistema» risultante a seguito delle modifiche e delle novità introdotte dalla legge di conversione e dalle precisazioni contenute nelle circolari successivamente emanate dal Ministero della salute e da quello dell'istruzione, dell'università e della ricerca - circolari congiunte 27 febbraio 2018, n. 2166, e 6 luglio 2018, n. 20546 - è dunque, per quanto qui interessa, schematicamente il seguente.

1. Per l'anno scolastico e il calendario annuale 2017-2018, considerato che il decreto-legge è entrato in vigore l'8 giugno 2017, quando si era già conclusa la procedura per l'iscrizione ai servizi educativi per l'infanzia, alle scuole dell'infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione e ai centri di formazione professionale regionale, la legge di conversione, intervenendo sull'art. 5, comma 1, del decreto (che contemplava un unico termine, il 10 settembre 2017), ha previsto termini distinti per la presentazione della documentazione comprovante l'effettuazione (o l'esonero, l'omissione o il differimento) delle vaccinazioni obbligatorie o la presentazione della formale richiesta di vaccinazione a seconda che tale adempimento costituisca o meno requisito di accesso alla scuola - 10 settembre 2017 o 31 ottobre 2017, rispettivamente, il primo, per i servizi educativi e le scuole per l'infanzia e, il secondo, per tutte le altre scuole (art. 5, comma 1, primo periodo): termini differiti al 10 marzo 2018 ove i genitori si siano avvalsi della facoltà, parimenti prevista dal decreto-legge, di presentare, entro i termini di cui sopra, una dichiarazione sostitutiva ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (art. 5, comma 1, secondo periodo, nel testo modificato dalla legge di conversione).

Nella circolare ministeriale congiunta n. 1679 del 1° settembre 2017, al fine di agevolare le famiglie nell'adempimento degli obblighi vaccinali, è stato poi chiarito, con riferimento all'anno scolastico/calendario annuale 2017-2018, che la richiesta di vaccinazione avrebbe potuto essere sostituita da una dichiarazione, da rendersi anch'essa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, di aver richiesto alla A.S.L. competente di effettuare le vaccinazioni non ancora somministrate.



È stato inoltre precisato, nell'occasione, che il minore già iscritto, ma non in regola con gli adempimenti vaccinali e, per tale ragione, escluso dall'accesso ai servizi, sarebbe rimasto, comunque, iscritto ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia e sarebbe stato nuovamente ammesso agli stessi successivamente alla presentazione della documentazione richiesta.

La permanenza nelle liste degli iscritti rappresentava dunque una possibilità concessa al minore cui fosse stata precluso l'accesso ai servizi suddetti a causa del mancato adempimento agli obblighi vaccinali da parte dei genitori/tutori/affidatari: il minore avrebbe perciò conservato il diritto di frequentare la scuola dell'infanzia e i servizi educativi per l'infanzia, cui avrebbe potuto concretamente accedere o essere riammesso nel momento in cui i genitori/tutori/affidatari avessero regolarizzato la sua posizione vaccinale.

2. Per l'anno scolastico/calendario annuale 2018/2019, nelle regioni - come il Molise - nelle quali non risultano istituite anagrafi vaccinali ovvero nelle regioni che, pur avendole istituite, non si siano avvalse della facoltà - prevista dall'art. 18-ter del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148 conv., con modif., dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 - di anticipare al 2018 l'applicazione del meccanismo semplificato di scambio dei dati relativi alla situazione vaccinale degli iscritti tra scuole ed A.S.L. contemplato, a regime, dall'art. 3-bis del decreto-legge n. 73/2017 - sul che v. *infra* punto 3 -, i dirigenti scolastici delle istituzioni del sistema nazionale di istruzione e i responsabili dei servizi educativi per l'infanzia, dei centri di formazione professionale regionale e delle scuole private non paritarie all'atto dell'iscrizione del minore di anni sedici hanno richiesto ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale, ai tutori o agli affidatari la presentazione di idonea documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie, l'esonero, l'omissione o il differimento delle stesse ovvero la presentazione della formale richiesta di vaccinazione all'Azienda sanitaria locale territorialmente competente.

All'atto dell'iscrizione, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie avrebbe potuto essere sostituita da una dichiarazione resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000 e, in tal caso, secondo l'originaria formulazione dell'art. 3 del decreto-legge n. 73/2017, la documentazione di cui sopra avrebbe dovuto essere prodotta entro il 10 luglio 2018: tale termine, tuttavia, è stato spostato al 10 marzo 2019 dall'art. 6, comma 3-*quater*, del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 - comma aggiunto dalla legge di conversione 21 settembre 2018, n. 108 - il quale ha altresì prorogato all'anno scolastico/calendario annuale 2018/2019 l'applicazione della disposizione di cui all'art. 5, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 73/2017.

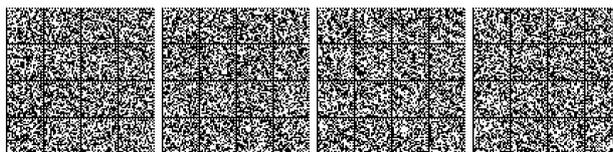
Si è in tal modo agevolata, per l'anno scolastico/calendario annuale 2018/2019, la frequenza, da parte dei minori, degli asili nido (0-3 anni) e delle scuole dell'infanzia (3-6 anni), ivi incluse quelle private non paritarie.

Ed infatti, per effetto delle citate disposizioni, allo stato frequentano regolarmente le scuole dell'infanzia del sistema nazionale d'istruzione (scuole pubbliche), le scuole dell'infanzia private, ivi incluse quelle non paritarie, e i servizi educativi per l'infanzia tutti i minori di età compresa tra 0 e 6 anni i cui genitori/tutori/affidatari avevano presentato - all'atto dell'iscrizione (di norma, gennaio/febbraio 2018 ma anche in seguito) ed in luogo della prescritta documentazione - la dichiarazione sostitutiva: non è dunque più prevista l'esclusione degli iscritti che non hanno presentato entro il 10 luglio 2018 la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni, fermo restando che tale documentazione dovrà comunque essere esibita entro il 10 marzo 2019.

La mancata presentazione della documentazione nei termini previsti dovrà essere segnalata, entro i successivi dieci giorni, all'Azienda sanitaria locale competente dai dirigenti scolastici delle istituzioni del sistema nazionale di istruzione e dai responsabili dei servizi educativi per l'infanzia, dei centri di formazione professionale regionale e delle scuole private non paritarie.

Ricevuta la segnalazione, l'Azienda sanitaria locale, contrariamente a quanto originariamente stabilito dal decreto-legge (il quale, in caso di perdurante inosservanza dell'obbligo vaccinale, prevedeva l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria e la segnalazione dell'inadempimento alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni per gli eventuali provvedimenti di competenza), prima di procedere alla contestazione formale dell'inadempimento, dovrà avviare un percorso finalizzato ad indurre i genitori a vaccinare il minore (invito alla vaccinazione, per verificare le motivazioni dell'eventuale rifiuto vaccinale; colloquio informativo con genitori/tutori/affidatari; contatto con il pediatra del minore interessato per chiederne la collaborazione: v. l'art. 1, comma 4, del decreto-legge al quale rinvia l'art. 3, comma 2, nonché il paragrafo 4 della circolare 16 agosto 2017 del Ministero della salute).

3. Infine, a decorrere dall'anno scolastico/calendario annuale 2019-2020 i genitori saranno esonerati, in prima battuta, da qualsiasi incombente documentale perché, come previsto dall'art. 3-bis del decreto, anch'esso inserito dalla legge di conversione, da allora gli elenchi dei minori iscritti saranno trasmessi direttamente dalle scuole alle aziende sanitarie locali territorialmente competenti le quali provvederanno a restituirli alle scuole con l'indicazione dei soggetti



che non risultano in regola con gli obblighi vaccinali, di quelli che non ricadono nelle condizioni di esonero, omissione o differimento delle vaccinazioni e di quelli che non hanno presentato formale richiesta di vaccinazione (commi 1 e 2 disposizione citata).

Su tale base i dirigenti e i responsabili scolastici inviteranno i genitori/tutori/affidatari a presentare la documentazione comprovante l'effettuazione (o l'esonero, l'omissione o il differimento) delle vaccinazioni obbligatorie o la presentazione della formale richiesta di vaccinazione: la documentazione presentata sarà quindi trasmessa all'Azienda sanitaria locale alla quale sarà altresì segnalata l'omissione al fine dell'adozione dei provvedimenti di competenza sopra indicati (commi 3 e 4 della norma citata).

Con la circolare n. 2166 del 27 febbraio 2018 è stato poi chiarito che, nelle ipotesi di mancata presentazione della idonea documentazione nei termini, il diniego di accesso ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole per l'infanzia sarà reso noto ai genitori/tutori/affidatari del minore mediante comunicazione formale adeguatamente motivata e che il minore, non in regola con gli adempimenti vaccinali e, per tale ragione, escluso dall'accesso ai servizi, rimarrà, comunque, iscritto ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia e sarà nuovamente ammesso ai servizi successivamente alla presentazione della documentazione richiesta.

Com'è parimenti noto, tanto il decreto-legge n. 73/2017 quanto la legge di conversione n. 119/2017 sono stati impugnati avanti a codesta Ecc.ma Corte la quale, con sentenza n. 5/2018 ha dichiarato l'inammissibilità o l'infondatezza di tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate.

In particolare, codesto Collegio pur riconoscendo che la materia in questione interseca anche competenze ascrivibili alle regioni, ha comunque chiarito che l'obbligo vaccinale attiene esclusivamente o, quantomeno, prevalentemente, a titoli competenziali statali riconducibili alle disposizioni di cui all'art. 117, comma 2, lettera *n*) e *q*), e 3 della Costituzione, i quali, come s'è detto, riservano in via esclusiva allo Stato il potere di dettare norme generali sull'istruzione e in materia di profilassi internazionale nonché di determinare i principi fondamentali in materia di tutela della salute, norme e principi che si impongono in maniera cogente alle autonomie regionali.

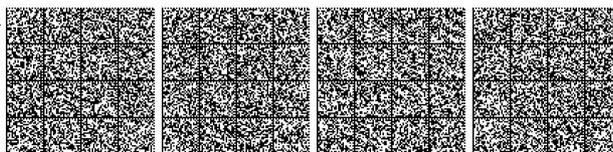
1. Con specifico riferimento al parametro di cui all'art. 117, comma 2, lettera *n*) della Carta, codesta Corte ha chiarito che le disposizioni in materia di iscrizione e adempimenti scolastici disciplinati dagli articoli 3, 3-*bis*, 4 e 5 del decreto-legge n. 73 del 2017 attengono all'assetto ordinamentale e organizzativo del sistema scolastico e «si configurano come “norme generali sull'istruzione” (art. 117, secondo comma, lettera *n*) Cost.). Infatti esse mirano a garantire che la frequenza scolastica avvenga in condizioni sicure per la salute di ciascun alunno, o addirittura (per quanto riguarda i servizi educativi per l'infanzia) non avvenga affatto in assenza della prescritta documentazione. Pertanto queste norme vengono a definire caratteristiche basilari dell'assetto ordinamentale e organizzativo del sistema scolastico (sentenze n. 284 del 2016, n. 62 del 2013, n. 279 del 2012) e ricadono nella potestà del legislatore statale».

2. Per quanto attiene invece ai parametri di cui all'art. 117, comma 2, lettera *q*) e comma 3, della Costituzione, la sentenza citata, ribadendo il proprio costante orientamento sul tema, ha precisato, in generale, che: «Il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002) deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale».

E se è vero che il «confine tra le terapie ammesse e le terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia (sentenza n. 169/2017), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza, deve essere riservato allo Stato - ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. - il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili».

Secondo codesta Corte, la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede perciò necessariamente l'adozione di misure omogenee su tutto territorio nazionale: pertanto, «in questo ambito, ragioni logiche, prima che giuridiche, rendono necessario un intervento del legislatore statale e le Regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale, incluse quelle che, sebbene a contenuto specifico e dettagliato, per la finalità perseguita si pongono in rapporto di coesistenzialità e necessaria integrazione con i principi di settore (sentenze n. 192 del 2017, n. 3011 del 2013, n. 79 del 2012 e n. 108 del 2010). Ciò è vero in particolare nel caso odierno, in cui il legislatore alla luce della situazione descritta, ha ritenuto di impiegare l'incisivo strumento dell'obbligo con il necessario corredo di norme strumentali e sanzionatorie, le quali a propria volta concorrono in maniera sostanziale a conformare l'obbligo stesso e a calibrare il bilanciamento tra i diversi interessi costituzionalmente rilevanti».

Affrontando poi, anche in un'ottica di profilassi internazionale, lo specifico tema della legittimità della previsione di obblighi vaccinali anche nei confronti dei minori stranieri non accompagnati, la sentenza rileva che «non solo la previsione vaccinale attiene al nucleo irriducibile del diritto alla salute, che spetta a ciascun essere umano (sentenze



n. 299 e n. 269 del 2010, n. 232 del 2001); ma gli obiettivi di tutela della salute (anche) pubblica perseguiti attraverso la profilassi preventiva contro le malattie infettive sarebbero frustrati se determinate categorie di persone presenti nel territorio fossero escluse dalla copertura vaccinale».

In tale quadro, e tenuto conto vuoi della preoccupante flessione registrata nelle coperture vaccinali vuoi di una mutata percezione collettiva circa la necessità dei vaccini, il legislatore, nello svolgimento della propria competenza legislativa esclusiva, è intervenuto esercitando ragionevolmente - attraverso un attento bilanciamento dei molteplici valori costituzionali coinvolti (libertà di autodeterminazione individuale, tutela della salute individuale e collettiva, tutela dell'interesse del minore) - la propria discrezionalità nella scelta della modalità - l'obbligatorietà vaccinale - più opportuna per assicurare un'efficace prevenzione della diffusione delle malattie infettive.

In tale contesto vanno dunque esaminate e valutate le disposizioni regionali più sopra indicate le quali risultano sotto più profili sospette di illegittimità costituzionale per i seguenti

Motivi di diritto

A

1. L'art. 1 della legge regionale molisana 12 settembre 2018, n. 8, riguarda specificamente la prevenzione vaccinale e, dopo aver premesso, al comma 1, che l'avvenuto assolvimento degli obblighi vaccinali prescritti dalle leggi vigenti costituisce requisito per l'iscrizione annuale ai nidi d'infanzia, ai servizi integrativi per la prima infanzia e alla scuola dell'infanzia, precisa, al comma 3, che, qualora i minori di età non siano in regola con gli obblighi vaccinali, i responsabili delle menzionate strutture scolastiche non procedono all'iscrizione, aggiungendo poi, al comma 4, che entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge, la Giunta regionale approverà, su proposta dell'azienda sanitaria regionale del Molise, le modalità attuative della legge.

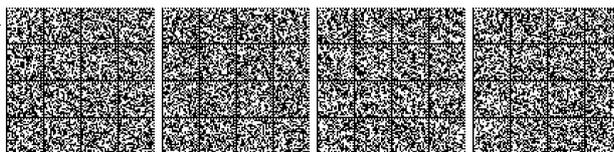
Il comma 3 dell'art. 1, nella parte in cui dispone che i responsabili delle scuole dell'infanzia e dei servizi educativi per l'infanzia non procedono all'iscrizione dei minori di età non in regola con gli obblighi vaccinali, è costituzionalmente illegittimo, per violazione dei parametri costituzionali indicati in rubrica, perché contrasta con gli articoli 3, comma 3, e 3-bis, comma 5, del decreto-legge n. 73 del 2017 dal cui combinato disposto emerge chiaramente che i minori che non sono in regola con gli obblighi di vaccinazione possono senz'altro essere iscritti a tali strutture scolastiche, pur non potendo essere ammessi alla frequenza.

Ed infatti, come chiarito dalle circolari congiunte in precedenza citate - e, in particolare, dalla circolare n. 2166 del 27 febbraio 2018 -, i minori non in regola con gli obblighi di vaccinazione sono e restano iscritti ai servizi educativi per l'infanzia e alla scuola dell'infanzia e potranno frequentare e accedere a tali strutture non appena i genitori avranno prodotto i documenti idonei a dimostrare l'avvenuta regolarizzazione della loro posizione vaccinale.

Quanto sopra è del resto confermato dalla norma di cui al comma 5 dell'art. 3-bis del decreto-legge n. 73/2017 la quale prevede che solo a decorrere dall'anno scolastico/calendario annuale 2019-2020 la mancata presentazione della documentazione nei termini previsti comporterà la decadenza dall'iscrizione - che si presuppone quindi avvenuta - ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia.

L'iscrizione e la permanenza nelle liste degli iscritti si risolve del resto in un indubbio vantaggio per i minori cui sia stato precluso l'accesso ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia a causa del mancato adempimento agli obblighi vaccinali da parte dei genitori/tutori/affidatari: tali minori, infatti, conservano il diritto a frequentare la scuola dell'infanzia e i servizi educativi per l'infanzia ai quali potranno accedere o essere riammessi non appena i genitori/tutori/affidatari avranno provveduto a regolarizzare la loro posizione vaccinale.

2. L'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 1 comporta, per le stesse ragioni, l'incostituzionalità del successivo comma 4 il quale demanda alla Giunta regionale la definizione delle modalità attuative della disposizione costituzionalmente illegittima.



B

Parimenti illegittimo, per violazione dei medesimi parametri costituzionali, è pure il successivo art. 2 il quale prevede che, «in sede di prima applicazione, per i minori di età non in regola con gli obblighi della presente legge che siano già iscritti o che si iscrivano per la prima volta alle strutture di cui all'art. 1, comma 1, nel rispetto del calendario vaccinale, è sufficiente aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali entro tre mesi dall'entrata in vigore della presente legge».

Tale norma transitoria prevede dunque, con formulazione generica e poco perspicua, che per l'accesso alla scuola dell'infanzia e ai servizi educativi per l'infanzia dei minori non in regola con gli obblighi previsti dalla legge sia sufficiente «aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali»: ma, così disponendo, la norma, proprio a causa dell'indeterminatezza della sua formulazione, la quale introduce in sede applicativa elementi di forte incertezza e discrezionalità, contrasta con la normativa statale vigente in materia la quale è invece chiara ed inequivoca nel subordinare l'accesso alle strutture scolastiche alla dimostrazione dell'avvenuto assolvimento degli obblighi vaccinali ovvero, in alternativa, all'assunzione formale dell'impegno a farlo.

Essa, infatti, si discosta innanzitutto da quanto disposto dall'art. 3, comma 3, del pluricitato decreto-legge n. 73/2017 il quale stabilisce che per poter accedere ai servizi educativi per l'infanzia e alle scuole dell'infanzia è necessario presentare la specifica documentazione indicata dal comma 1 della stessa disposizione - vale a dire la documentazione comprovante: a) l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie prescritte dalla legge ovvero b) l'esonero, l'omissione o il differimento delle stesse in relazione all'avvenuta immunizzazione a seguito di malattia naturale o ad accertato pericolo per la salute del minore oppure la presentazione della formale richiesta di vaccinazione all'Azienda sanitaria locale territorialmente competente - o, in alternativa, la dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000.

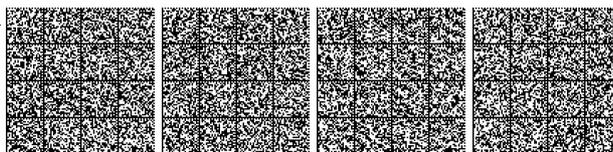
Non è pertanto sufficiente, come invece genericamente prevede la norma regionale che si censura, «aver avviato il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali», ma è necessario, come stabilito dal comma 1 dell'art. 3 della norma statale, presentare la documentazione comprovante l'effettuazione, l'esonero, l'omissione o il differimento delle vaccinazioni obbligatorie secondo la schedula vaccinale prevista in relazione all'età oppure, per le vaccinazioni non ancora eseguite, la richiesta di vaccinazione - e, quindi, la prenotazione - all'Azienda sanitaria locale territorialmente competente; o, in sostituzione, la dichiarazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000.

Ma non solo, perché l'art. 2 della l.r. n. 8/2018 si pone pure in contrasto con le previsioni di cui all'art. 5, comma 1, del decreto-legge n. 73/2017 e all'art. 6, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 91/2018.

L'art. 5, comma 1, del decreto-legge n. 73/2017 stabilisce, in particolare, che «Per l'anno scolastico 2017/2018 e per il calendario dei servizi educativi per l'infanzia e dei corsi per i centri di formazione professionale regionale 2017/2018, la documentazione di cui all'art. 3, comma 1, deve essere presentata entro il 10 settembre 2017 presso i servizi educativi e le scuole per l'infanzia ivi incluse quelle private non paritarie, ed entro il 31 ottobre 2017 presso le istituzioni del sistema nazionale di istruzione e i centri di formazione professionale regionale. La documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie può essere sostituita dalla dichiarazione resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; in tale caso, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie deve essere presentata entro il 10 marzo 2018».

Come s'è detto in precedenza, l'art. 6, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 91/2018 ha prorogato all'anno scolastico 2018/2019 e al calendario dei servizi educativi per l'infanzia e dei corsi per i centri di formazione professionale regionale 2018/2019 l'applicazione della disposizione in precedenza citata stabilendo che, «in caso di presentazione della dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie deve essere presentata entro il 10 marzo 2019».

Invece, l'art. 2 della legge regionale all'esame, ponendosi ancora una volta in contrasto con la normativa statale di riferimento, introduce una vera e propria deroga a tali disposizioni stabilendo che il percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali possa essere avviato entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge stessa e, quindi, entro il 13 dicembre 2018.



C

Alla luce del quadro normativo sopraesposto, si evince che il legislatore statale ha puntualmente disciplinato, sia quanto ai modi sia quanto ai tempi, tutti gli adempimenti vaccinali da osservare, a livello nazionale, ai fini dell'iscrizione ai servizi educativi per l'infanzia, alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione, ai centri di formazione professionale regionale e alle scuole private non paritarie si da garantire, a livello nazionale appunto, parità di tutela in materia di «diritto alla salute» e di condizioni di accesso all'istruzione.

Le norme regionali che si impugnano intervengono invece in materia di accesso all'istruzione e di obblighi vaccinali dettando una disciplina divergente rispetto a quella statale, più rigorosa in un caso, più permissiva nell'altro: quanto al primo, prevedendo il divieto di iscrizione alle strutture educative - anziché il semplice divieto di frequenza - per i minori che non risultano in regola con gli obblighi vaccinali; quanto ai secondi, stabilendo, sia pur solo in via transitoria, che ai fini dell'iscrizione sia sufficiente un non meglio definito avvio del «percorso per l'assolvimento degli obblighi vaccinali» entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge - in luogo dei precisi adempimenti documentali o dichiarativi prescritti dalla legge statale.

In tal modo, tali disposizioni si pongono in contrasto con la normativa statale di riferimento e, incidendo sui principi fondamentali da questa stabiliti a «tutela della salute», violano l'art. 117, comma 3, Cost.; nel contempo, interferendo nella materia riguardante la «profilassi internazionale», volta a garantire uniformità nell'attuazione, a livello nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale, violano la competenza riservata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lettera *q*), della Carta; ed inoltre, dettando norme generali in materia di istruzione, ledono pure il titolo competenziale, anch'esso riservato allo Stato, di cui all'art. 117, comma 2, lettera *n*) della Costituzione il quale postula che l'accesso alle istituzioni scolastiche sia garantito a livello nazionale in condizioni di uniformità e sicurezza per la salute di ciascun alunno; sicurezza che, in difetto della prescritta documentazione, non può invece essere garantita, al punto da costituire, per i servizi educativi per l'infanzia, legittima causa di esclusione dalla frequenza.

Infine, nella misura in cui introducono una disciplina derogatoria a livello regionale priva di qualsiasi razionale fondamento - la quale realizza, a livello nazionale, una speculare, ingiustificata disparità di trattamento -, esse contrastano pure con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra rispettivamente indicati ed illustrati, gli articoli 1, commi 3 e 4, e 2 della legge della Regione Molise n. 8 del 12 settembre 2018 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 52 - edizione straordinaria - del 12 settembre 2018, come da delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 25 ottobre 2018.

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

1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 25 ottobre 2018, della determinazione di impugnare la legge della Regione Molise n. 8 del 12 settembre 2018 secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie;

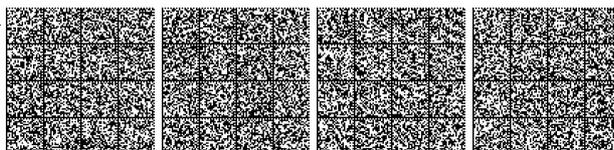
2. copia della legge regionale impugnata pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 52 - edizione straordinaria - del 12 settembre 2018.

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

Roma, 10 novembre 2018

L'Avvocato dello Stato: DE GIOVANNI

Il Vice Avvocato generale dello Stato: MARIANI



N. 173

Ordinanza dell'8 agosto 2018 della Corte dei conti - Sezioni riunite per la Regione Trentino-Alto Adige nel giudizio di parificazione del rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano per l'esercizio finanziario 2017.

Impiego pubblico - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Dirigenza dell'amministrazione provinciale - Trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e dell'indennità per dirigenti sostituiti degli enti, ai quali si applica il contratto collettivo intercompartimentale, in assegno personale pensionabile - Norme sulla qualificazione delle erogazioni e sulla conservazione degli effetti già maturati - Norme di interpretazione autentica.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 aprile 1992, n. 10 (Riordinamento della struttura dirigenziale della Provincia Autonoma di Bolzano), art. 28; legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6 (Ordinamento del personale della Provincia), art. 47; legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11 (Disposizioni in connessione con l'assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per l'anno finanziario 2015 e per il triennio 2015-2017), art. 14, comma 6; legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21 (Modifiche di leggi provinciali in materia di procedimento amministrativo, enti locali, cultura, beni archeologici, ordinamento degli uffici, personale, ambiente, utilizzazione delle acque pubbliche, agricoltura, foreste, protezione civile, usi civici, mobilità, edilizia abitativa, dipendenze, sanità, sociale, lavoro, patrimonio, finanze, fisco, economia e turismo), art. 7; legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9 (Disciplina dell'indennità di dirigenza e modifiche alla struttura dirigenziale dell'Amministrazione provinciale), artt. 1, 2 e 17; legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1 (Norme in materia di personale), artt. 1 e 3.

CORTE DEI CONTI

SEZIONI RIUNITE PER LA REGIONE TRENINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL

Presiedute dal Presidente Josef Hermann Rössler e composte dai magistrati:

Anna Maria Rita Lentini, Presidente di sezione;

Irene Thomaseth, consigliere;

Alessandro Pallaoro, consigliere;

Tullio Ferrari, consigliere;

Massimo Agliocchi, primo referendario;

Alessia Di Gregorio, primo referendario,

ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio di parificazione del rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano per l'esercizio finanziario 2017.

Visti gli articoli 100, secondo comma, e 103, secondo comma, della Costituzione;

Visti gli articoli 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visti gli articoli 3, 36, 81, 97, 101, secondo comma, 103, 108, 117, secondo comma, lettere l) e o), e 119, primo comma, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, e relative norme di attuazione;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305, e successive modificazioni, recante norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol per l'istituzione delle sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano e per il personale ad esse addetto;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Visto il decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Viste la legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, la legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, la legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11, la legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21, la legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9, e la legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1;



Visto il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche);

Vista la nota n. 394050 del 13 giugno 2018, con la quale la Provincia autonoma di Bolzano ha trasmesso alla Corte dei conti il rendiconto generale per l'esercizio finanziario 2017, completo del conto economico e dello stato patrimoniale, unitamente alla relazione sulla gestione;

Visto il decreto n. 5 del 1° giugno 2018 con cui il Presidente delle sezioni riunite per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol ha convocato per il 20 giugno 2018 la Camera di consiglio per discutere in contraddittorio con la Provincia le osservazioni del magistrato istruttore;

Visto il resoconto della suddetta riunione camerale (nota n. 73821611 del 25 giugno 2018);

Vista l'ordinanza n. 2 del 1° giugno 2018 con cui il Presidente delle sezioni riunite per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol ha convocato le sezioni per il giorno 28 giugno 2018 per il giudizio di parificazione del rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano per l'esercizio finanziario 2017;

Viste le memorie depositate dalla procura regionale presso la sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Bolzano nelle date del 22 e 25 giugno 2018;

Vista la decisione n. 1/PARI/2018 con cui le sezioni riunite hanno parificato, parzialmente, il rendiconto per l'esercizio finanziario 2017 della Provincia autonoma di Bolzano.

RITENUTO IN FATTO

Con nota n. 394050 del 13 giugno 2018 il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano ha trasmesso alla Corte dei conti, ai fini della parifica, il rendiconto generale della Provincia per l'esercizio 2017, completo del conto economico e dello stato patrimoniale, unitamente alla relazione sulla gestione e al disegno di legge approvato con delibera n. 372 dalla giunta provinciale nella seduta del 24 aprile 2018.

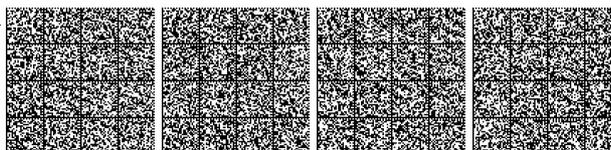
L'esame della documentazione inviata dalla Provincia ha consentito di evidenziare come nel corso del 2017 siano state impegnate e pagate risorse a titolo di assegno personale pensionabile in assenza di incarico di direzione e di coordinamento, per effetto della trasformazione delle indennità di direzione (anche in qualità di dirigenti sostituti) e di coordinamento, in applicazione dei contratti collettivi di lavoro, per complessivi euro 825.788,05, di cui euro 247.131,26 sul cap. U01101.0000, euro 70.205,62 sul cap. U01101.0030, euro 176.188,60 sul cap. U04021.6120, euro 49.750,11 sul cap. U04021.6150, euro 219.724,92 sul cap. U01111.0215, euro 62.787,54 sul cap. U01111.0210.

Sulla disciplina di siffatte erogazioni sono intervenute, nel corso del 2017 e del 2018, la legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9 (Disciplina dell'indennità di dirigenza e modifiche alla struttura dirigenziale dell'Amministrazione provinciale), e segnatamente gli articoli 1, 2 e 17, e la legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1 (Norme in materia di personale) e, in particolare, gli articoli 1 e 3.

L'art. 1 (Indennità di dirigenza) della legge provinciale n. 9/2017 stabilisce al comma 1 che «A far data dal 1° giugno 2018 l'indennità di dirigenza disciplinata dall'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, e dai contratti collettivi intercompartimentali, di comparto e decentrati è trasformata in indennità di posizione, composta da una parte fissa ed una parte variabile. L'ammontare dell'indennità di posizione, di cui la parte fissa è pari ai 40 per cento del valore complessivo dell'indennità stessa, è determinato dai contratti collettivi nel rispetto dei limiti e dei vincoli di cui alla legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, tenuto conto delle dimensioni della struttura dirigenziale, della sua collocazione all'interno dell'organizzazione dell'amministrazione, nonché delle responsabilità, della complessità e del grado di difficoltà dei compiti dirigenziali da svolgere nella posizione ricoperta. Dopo almeno sei anni di incarico dirigenziale, la sola parte fissa dell'indennità di posizione si trasforma, alla cessazione dell'incarico, in assegno personale pensionabile in base al sistema retributivo».

Al comma 3 il legislatore provinciale ha disposto che: «Sono fatti salvi gli effetti giuridici già prodotti e gli effetti economici già maturati, sino al 1° giugno 2018, a seguito dei meccanismi di trasformazione graduale dell'indennità di dirigenza in assegno personale pensionabile in base al sistema retributivo, in applicazione dell'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, e dei contratti collettivi. L'indennità di dirigenza già maturata ai sensi del presente comma non è cumulabile con l'indennità di posizione di cui al comma 1».

Analoga salvezza degli effetti derivanti dai contratti collettivi è sancita dall'art. 2, comma 1, secondo periodo, della medesima legge in materia di indennità di coordinamento e indennità per dirigenti sostituti, benché l'istituto sia stato abrogato a decorrere dal 1° giugno 2018.



La successiva legge provinciale n. 1/2018 all'art. 1, con una disposizione espressamente qualificata di interpretazione autentica, ha stabilito che le norme preesistenti, puntualmente elencate, e le disposizioni contrattuali in vigore «si interpretano nel senso che le erogazioni avvenute in forza dei meccanismi di trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e di quella per dirigenti sostituiti per il personale degli enti facenti parte dell'intercomparto provinciale in assegno personale pensionabile sono da considerare, sin dalla sua istituzione, elemento fisso e continuativo della retribuzione. A tal fine, conservano piena legittimità ed efficacia, senza soluzione di continuità, le norme in materia dei contratti collettivi, di comparto ed intercompartimentali, anche in attuazione del principio di conservazione dei trattamenti economici fondamentali ed accessori in godimento alla loro data di entrata in vigore aventi natura retributiva ordinaria o corrisposti con carattere di generalità per ciascuna amministrazione o ente».

Le summenzionate erogazioni, tuttavia, appaiono illegittime in ragione sia della nullità per contrasto con norme imperative delle clausole dei contratti collettivi, sulle quali ci si sofferma meglio *infra*, che prevedono la trasformazione, alla cessazione dell'incarico, delle indennità di dirigenza e di coordinamento in assegno personale fisso e pensionabile sia della sospetta illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui ai citati articoli e, segnatamente dell'art. 1 della legge provinciale n. 1/2018, disposizione quest'ultima che eleva alla fonte di rango legislativo il principio della trasformazione di indennità in assegno personale, declinato finora solo in sede di contrattazione collettiva, e salvaguarda l'assetto preesistente con riguardo agli effetti prodotti dalle summenzionate illegittime disposizioni contrattuali.

In particolare, le norme in esame risulterebbero costituzionalmente illegittime per contrasto con gli articoli 3, 36, 81, 97, 101, comma 2, 103 e 108 e 117, comma 2, lettere *l)* e *o)*, e 119, comma 1 della Costituzione.

Il magistrato istruttore ha rappresentato, in sede di giudizio di parificazione, che «È proseguita anche nel 2017 la corresponsione dell'indennità di funzione e di coordinamento (trasformata in assegno fisso e continuativo) per complessivi giuro 0,8 ml a favore dei funzionari provinciali senza il corrispondente incarico direttivo. In particolare, nel corso del 2017 è stata approvata la legge provinciale n. 9/2017 e successive modificazioni ed integrazioni di riordino della struttura dirigenziale e di ridisciplina dell'indennità medesima [omissis]. Nell'ambito dei giudizi di parifica relativi ai rendiconti 2014, 2015 e 2016 le sezioni riunite della Corte dei conti avevano dichiarato non regolare le poste di spesa concernenti il pagamento di dette indennità ai funzionari privi di incarico dirigenziale o di coordinamento. La sezione giurisdizionale di Bolzano della Corte dei conti con sentenza n. 52 del 21-22 settembre 2017 (depositata il 15 dicembre 2017) ha pronunciato condanna a titolo di responsabilità amministrativa a carico dei funzionari che per conto della parte pubblica avevano stipulato i contratti collettivi in base ai quali sono stati disposti i pagamenti dal 1° giugno 2011 al 31 marzo 2016 oggetto di contestazione. Alla richiesta istruttoria volta a conoscere le misure *medio tempore* adottate in considerazione dei possibili effetti derivanti dall'esito del giudizio attualmente pendente in appello avverso la citata sentenza (ricorso n. 53327 del 23 marzo 2018), la Provincia ha fatto presente che successivamente alla legge provinciale n. 9/2017 in data 9 febbraio 2018 è stata approvata la legge provinciale n. 1/2018, entrata in vigore il 16 febbraio 2018 [omissis]».

La materia in esame rientrerebbe nell'ambito dell'ordinamento civile, in quanto tale riservata allo Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *l)*, della Costituzione. Riserva esercitata, nel caso di specie, mediante il decreto legislativo n. 165/2001, che sancisce all'art. 7, comma 5, il principio, di immediata portata precettiva, della corrispettività dei trattamenti economici accessori rispetto alle prestazioni effettivamente rese.

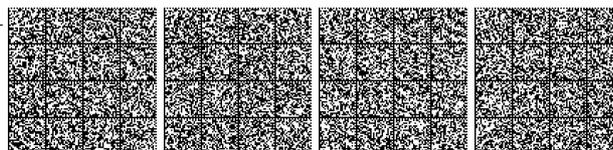
Queste sezioni riunite, nel giudizio di parifica dei capitoli concernenti la spesa del personale (per ciò che qui rileva, il cap. U01101.0000, il cap. U01101.0030, il cap. U04021.6120, il cap. U04021.6150, il cap. U01111.0215 e il cap. U01111.0210) devono decidere dell'applicazione di norme di leggi provinciali, di cui si contesta la legittimità costituzionale.

Qualora, infatti, fosse acclarata l'illegittimità costituzionale delle norme sopra richiamate, rilevanti ai fini del bilancio provinciale (in quanto, in particolare, l'art. 1 della legge provinciale n. 1/2018 citata fa salve anche per l'esercizio finanziario 2017 le trasformazioni di indennità in assegno personale fisso e pensionabile per effetto di disposizioni contrattuali), le corresponsioni dei relativi importi a dipendenti provinciali, alla cessazione degli incarichi di direzione o coordinamento, risulterebbero prive di copertura normativa sostanziale, con possibilità di non parificare i relativi capitoli, attesa la nullità delle disposizioni dei contratti collettivi.

Le indicate criticità sono state rappresentate da queste sezioni riunite alla Provincia autonoma di Bolzano nel corso dell'udienza camerale, svoltasi il 20 giugno 2018 con la partecipazione del procuratore regionale.

La procura, intervenendo nella predetta udienza camerale del 20 giugno 2018, ha chiesto all'Amministrazione chiarimenti al riguardo.

Inoltre, la procura, nelle date del 22 e del 25 giugno 2018 ha depositato memorie conclusionali, con le quali ha chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge provinciale n. 1/2018 e dell'art. 1 della legge provinciale n. 9/2017, in relazione ai parametri costituzionali di cui agli articoli 3, 36, 81, 97, 103, comma 2, 117 e 119 della Costituzione.



Nella pubblica udienza del 28 giugno 2018 il contraddittorio si è svolto con l'intervento del magistrato relatore, del procuratore regionale, che ha confermato oralmente le conclusioni scritte, e del Presidente della giunta provinciale.

Con la decisione n. 1/2018 di pari data è stato parificato il rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano per l'esercizio 2017, approvato dalla giunta provinciale in data 24 aprile 2018, ad eccezione, per quel che in questa sede rileva, dei capitoli U01101.0000, U01101.0030, U04021.6120, U04021.6150, U01111.0215 e U01111.0210, sospendendo il giudizio di parifica al fine di sollevare pregiudizialmente questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, dell'art. 47 della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, dell'art. 14, comma 6, della legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11, dell'art. 7 della legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21, degli articoli 1, 2 e 17 della legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9, e degli articoli 1 e 3 della legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305, recante «norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige per l'istituzione delle sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano e per il personale ad esse addetto», dispone all'art. 10, comma 1, come così sostituito dall'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 166, che «Il rendiconto generale della Regione e quello delle Province di Trento e di Bolzano sono parificati dalle sezioni riunite nella Regione Trentino-Alto Adige con un collegio composto dalle sezioni di controllo delle Province di Trento e di Bolzano in adunanza congiunta».

Al giudizio di parificazione del rendiconto si applicano le disposizioni di cui all'art. 1, comma 5, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, secondo cui «Il rendiconto generale della regione è parificato dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti ai sensi degli articoli 39, 40 e 41 del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214. Alla decisione di parifica è allegata una relazione nella quale la Corte dei conti formula le sue osservazioni in merito alla legittimità e alla regolarità della gestione e propone le misure di correzione e gli interventi di riforma che ritiene necessari al fine, in particolare, di assicurare l'equilibrio del bilancio e di migliorare l'efficacia e l'efficienza della spesa. La decisione di parifica e la relazione sono trasmesse al presidente della giunta regionale e al consiglio regionale».

Gli articoli del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti richiamati si riferiscono alla parifica del rendiconto generale dello Stato e disciplinano la procedura del giudizio di parificazione (art. 40), il profilo contenutistico (art. 39) e la contestualizzazione dell'attività di parifica con una relazione sul rendiconto (art. 41). Nel corso del giudizio di parifica le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, quali in questa speciale composizione le sezioni riunite, vale a dire il collegio composto dalle sezioni di controllo delle Province di Trento e di Bolzano in adunanza congiunta, svolgono il ruolo di «garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico» che il legislatore ha attribuito alla Corte dei conti e che è stato confermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 60/2013, nella quale, in linea con la pregressa giurisprudenza, è stato ribadito che «alla Corte dei conti è attribuito il controllo sull'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche a tutela dell'unità economica della Repubblica, in riferimento a parametri costituzionali (articoli 81, 119 e 120 Cost.) e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (articoli 11 e 117, primo comma, Cost.)».

Infatti, come puntualizza l'art. 1, comma 1, del citato decreto-legge n. 174/2012, con riferimento al giudizio di parifica, «ai fine di rafforzare il coordinamento della finanza pubblica, in particolare tra i livelli di governo statale e regionale, e di garantire il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, le disposizioni del presente articolo sono volte ad adeguare, ai sensi degli articoli 28, 81, 97, 100 e 119 della Costituzione, il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle regioni di cui all'art. 3, comma 5, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e all'art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e successive modificazioni».

2. Nel corso dell'esame del conto del bilancio del rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano per l'esercizio 2017, il magistrato istruttore si è soffermato sulla verifica della spesa del personale, con particolare attenzione ai compensi a titolo di assegni personali, fissi e pensionabili, derivanti dalla trasformazione, alla cessazione dell'incarico, delle indennità di dirigenza (anche ai dirigenti sostituiti) e di coordinamento, erogati a dipendenti provinciali in virtù del previo esercizio di incarichi di preposizione.



Dalle risultanze contabili è emerso che nel 2017 sono state pagate, a tale titolo, risorse per complessivi euro 825.788,05, di cui euro 247.131,26 sul cap. U01101.0000, euro 70.205,62 sul cap. U01101.0030, euro 176.188,60 sul cap. U04021.6120, euro 49.750,11 sul cap. U04021.6150, euro 219.724,92 sul cap. U01111.0215, euro 62.787,54 sul cap. U01111.0210.

3. Sul quadro contabile così descritto rilevano, in particolare, le summenzionate disposizioni della legge provinciale n. 9/2017 e della legge provinciale n. 1/2018, oltre a numerose altre norme provinciali (*infra* specificate). Queste sezioni riunite dubitano della legittimità costituzionale delle predette disposizioni, per contrasto con gli articoli 3, 36, 81, 97, 101, comma 2, 103, 108, 117, comma 2, lettere *l* e *o*, e 119, comma 1 della Costituzione. Conseguentemente, le sezioni riunite non hanno potuto parificare i capitoli di bilancio n. U01101.0000, n. U01101.0030, n. U04021.6120, n. U04021.6150, n. U01111.0215 e n. U01111.0210, sui quali sono imputati i pagamenti per corrispondere detti assegni derivanti dalla trasformazione delle indennità di direzione e di coordinamento.

Tuttavia, prima di illustrare la non manifesta infondatezza di tali dubbi, si ritiene necessario soffermarsi preliminarmente sulla legittimazione di questa Corte ad adire il giudice delle leggi, nonché sulla rilevanza della questione nel giudizio in corso.

4. Per quanto riguarda la legittimazione delle sezioni riunite per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di parificazione del rendiconto, si osserva che questo giudizio si svolge con le formalità della giurisdizione contenziosa, prevede la partecipazione del procuratore regionale in contraddittorio con i rappresentanti dell'Amministrazione e si conclude con una pronuncia adottata in esito a pubblica udienza, sicché la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 165/1963, n. 121/1966, n. 142/1968, n. 244/1995 e n. 213/2008) ha riconosciuto «alla Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione del bilancio, la legittimazione a promuovere, in riferimento all'art. 81 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale, avverso tutte quelle disposizioni di legge che determinino effetti modificativi dell'articolazione del bilancio per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione, disegnati con il sistema dei risultati differenziali» (sentenza n. 213/2008).

Inoltre, si è formata negli anni una pacifica giurisprudenza costituzionale, che ha riconosciuto in capo alle sezioni di controllo la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di parifica del rendiconto delle regioni (tra le più recenti, sentenze n. 181/2015, n. 107/2016, n. 89/2017). Se, pertanto, appare indubbia la legittimazione di questa Corte a sollevare questioni di legittimità costituzionale, rilevante è l'individuazione dei parametri costituzionali che possono fungere da riferimento per l'impugnazione delle norme incidenti sul giudizio di parifica.

La risalente giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimazione al ricorso per contrasto con l'art. 81 della Costituzione delle norme sospette di illegittimità costituzionale. Il giudice delle leggi, dopo aver premesso che la Corte dei conti svolge «una funzione di garanzia dell'ordinamento», di «controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato preordinato a tutela del diritto oggettivo», ha affermato che «tali caratteri costituiscono indubbio fondamento della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità limitatamente a profili attinenti alla copertura finanziaria di leggi di spesa, perché il riconoscimento della relativa legittimazione, legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte» (sentenza n. 226/1976).

Proprio in relazione a queste ipotesi la Corte costituzionale ha auspicato (sentenza n. 406/1989) che, quando l'accesso al suo sindacato sia reso poco agevole, come accade in relazione ai profili attinenti all'osservanza dell'art. 81 della Costituzione, i meccanismi di accesso debbano essere arricchiti sostenendo, quindi, che la Corte dei conti è la sede più adatta a far valere quei profili essenzialmente finalizzati alla verifica della gestione delle risorse finanziarie, e ciò in ragione della peculiare natura delle sue attribuzioni costituzionali (sentenza n. 384/1991).

Peraltro, il parametro di cui all'art. 81 della Costituzione deve oggi essere attentamente modulato in considerazione della nuova formulazione del precetto costituzionale, come modificato dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1.

L'art. 81, nella parte in cui introduce il concetto di equilibrio del bilancio, riconosce rilevanza primaria a un principio, immanente nell'ordinamento finanziario delle amministrazioni pubbliche, consistente nella «continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche» (sentenze n. 70/2012, n. 115/2012, n. 250/2013 e n. 266/2013).

Il valore dell'equilibrio dei bilanci presenti e futuri deve essere declinato non secondo una visione statica, cristallizzata con esclusivo riferimento al momento temporale dell'esame del singolo rendiconto, bensì in una dimensione dinamica e prospettica, in modo assolutamente coerente ed integrato, secondo esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, attraverso altri parametri costituzionali, quali i citati articoli 3, 36, 117, comma 2, lettere *l* e *o*, e 119, comma 1, Cost., venendo ad assumere consistenza di vera e propria «clausola generale in grado



di colpire direttamente tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile» (sentenza n. 192/2012; in tal senso anche sentenze n. 184/2016 e n. 274/2017). D'altra parte, il principio di sana gestione finanziaria richiede un atteggiamento prudentiale del legislatore provinciale, evitando di costruire gli equilibri del bilancio sulla base di poste prive di una legittima copertura legislativa, con le possibili ripercussioni negli esercizi futuri sulla sana gestione finanziaria e contabile dell'ente pubblico.

Sarebbe irragionevole una lettura restrittiva del valore costituzionalmente protetto dell'equilibrio presente e futuro del bilancio, nel senso di valutare la legittimità costituzionale di norme, solo nella misura in cui impattano su un risultato negativo della gestione finanziaria dell'ente pubblico, e non anche quando, pur in presenza di un saldo positivo, incidono comunque sul dato quantitativo dell'equilibrio attuale e, in una prospettiva futura, potrebbero comportare anche una variazione del segno di detto risultato differenziale, per effetto delle molteplici e non prevedibili variabili del ciclo economico.

5. Non può, d'altra parte, non rimarcarsi l'onere finanziario derivante da siffatte disposizioni, che possono innescare una dinamica espansiva della spesa di personale, considerato che «la trasformazione di frazioni percentuali della retribuzione accessoria in assegno personale fisso e continuativo, e cioè in retribuzione fissa, costituisce uno dei principali fattori genetici della crescita della spesa di personale laddove, in occasione della formazione del bilancio, non si tenga debitamente conto della progressiva riduzione delle disponibilità allocate per le retribuzioni accessorie per effetto di meccanismi automatici di trasformazione di dette disponibilità a sostegno della componente di spesa costituita dalle retribuzioni fisse e continuative» (Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sede di Bolzano, sentenza n. 52/2017, punto 27 della motivazione).

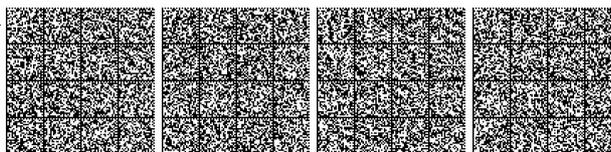
Il solo precetto di cui all'art. 81 Cost. non è, quindi, di per sé sufficiente a garantire la tenuta degli equilibri finanziari, da considerarsi anche in prospettiva futura, ed il rispetto dei principi che regolano la gestione delle risorse pubbliche. Come osservato dalla sezione di controllo per il Piemonte (ordinanza n. 49/2014) e, più di recente, dalla sezione di controllo per la Liguria (ordinanza n. 34/2017), in ordinanze di rimessione alla Corte di questioni di legittimità costituzionale, le valutazioni relative all'esatta individuazione dei parametri costituzionali — per lungo tempo limitati all'art. 81 Cost. — devono essere «adeguate al mutato quadro dell'ordinamento costituzionale [*omissis*] mentre al momento delle pronunzie sopra richiamate l'unica norma della Costituzione in materia di finanza pubblica era costituita dall'art. 81 e dalla legge costituzionale n. 3/2001». La sezione piemontese ha, infatti, inteso ricomprendere tra i parametri costituzionali anche altre norme, quali l'art. 119 e l'art. 97 della Costituzione con riguardo, tra l'altro, al coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci. Ma il ragionamento è stato sviluppato ancor più dai giudici liguri, secondo i quali possono ed anzi devono essere evocate tutte quelle norme costituzionali che, in modo diretto o indiretto, involgono la materia della finanza pubblica, apprestando tutela alle risorse pubbliche ed alla loro corretta utilizzazione.

Nel caso di specie, la Provincia autonoma di Bolzano, legiferando in una materia riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ha determinato un aumento della spesa del personale che costituisce il più importante aggregato della spesa corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale. E non solo con riferimento a tetti di spesa e limiti alla stessa, ma anche in termini di violazione di norme imperative che pongono, con immediata forza precettiva, chiare regole di corrispettività tra retribuzione e prestazioni effettivamente rese.

6. Infine, questo collegio non può non condividere quanto già osservato dalla sezione di controllo per il Piemonte e dalla sezione di controllo per la Liguria, laddove, nelle ordinanze di remissione prima menzionate, hanno evidenziato come il giudizio di parificazione, allo stato della legislazione vigente, sia l'unica possibilità offerta dall'ordinamento per sottoporre a scrutinio di costituzionalità in via incidentale, in riferimento ai principi costituzionali in materia di finanza pubblica, le disposizioni legislative che, incidendo sui singoli capitoli, modificano l'articolazione del bilancio e ne possono alterare gli equilibri complessivi.

Conseguentemente, ove si escludesse la legittimazione di questa Corte a sollevare questioni di costituzionalità in riferimento ai parametri sopra individuati, si verrebbe a creare di fatto, una sorta di spazio legislativo immune dal controllo di costituzionalità attivabile in via incidentale, laddove la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimazione della sezione di controllo a sollevare questioni di legittimità costituzionale anche in relazione all'esigenza di assicurare al sindacato della Corte costituzionale leggi provinciali che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte (Corte costituzionale sentenza n. 226/1976). Ritengono, pertanto, queste sezioni riunite di essere legittimate a sollevare questioni di legittimità costituzionale, non solo con riferimento all'art. 81 della Costituzione, ma anche con riferimento, nel caso di specie, agli articoli 3, 36, 81, 97, 101, comma 2, 103, 108, 117, comma 2, lettere *l*) e *o*), e 119, comma 1, della Costituzione.

7. La questione di costituzionalità si intende sollevare è rilevante nel presente giudizio.



Come disposto dall'art. 39 del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti (regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214), al quale l'art. 1, comma 5, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, rinvia, l'oggetto del giudizio di parifica è il seguente: «La Corte verifica il rendiconto generale dello Stato e ne confronta i risultati tanto per le entrate, quanto per le spese, ponendoli a riscontro con le leggi del bilancio. A tale etto verifica se le entrate riscosse e versate ed i resti da riscuotere e da versare risultanti dal rendiconto, siano conformi ai dati esposti nei conti periodici e nei riassunti generali trasmessi alla Corte dai singoli Ministeri; se le spese ordinate e pagate durante l'esercizio concordino con le scritture tenute o controllate dalla Corte ed accerta i residui passivi in base alle dimostrazioni allegate ai decreti ministeriali di impegno ed alle proprie scritture. La Corte con eguali accertamenti verifica i rendiconti, allegati al rendiconto generale, delle aziende, gestioni ed amministrazioni statali con ordinamento autonomo soggette al suo riscontro».

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 213/2008, ha affermato la legittimazione della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione a sollevare questione di legittimità costituzionale «avverso tutte quelle disposizioni di legge che determinino effetti modificativi dell'articolazione del bilancio per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione, disegnati con il sistema dei risultati differenziali».

Nel caso di specie, le norme di cui si sospetta l'illegittimità costituzionale incidono sull'articolazione della spesa e sul *quantum* della stessa, poiché determinano un effetto espansivo della spesa, anche in prospettiva futura, mediante un aumento delle risorse destinate al trattamento accessorio, con cui la Provincia retribuisce soggetti che non svolgono più gli incarichi di preposizione in relazione ai quali quelle somme erano corrisposte.

Difatti, nel momento in cui queste sezioni riunite, nell'ambito del giudizio di parifica, devono prendere in esame i capitoli destinati al pagamento del trattamento accessorio, dovrebbero dare applicazione a norme provinciali della cui legittimità costituzionale si dubita. Pertanto, vi sarebbe una copertura della spesa meramente formale, ma non sostanziale. Qualora fosse acclarata l'illegittimità costituzionale di una norma che rileva ai fini del bilancio provinciale, le spese sostenute per la corresponsione di detti assegni sarebbero prive di copertura sostanziale, con conseguente violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 81, comma 4 (oggi comma 3), Cost.

8. Nella fattispecie *de qua* la parifica dei capitoli di bilancio n. U01101.0000, n. U01101.0030, n. U04021.6120, n. U04021.6150, n. U01111.0215 e n. 001111.0210 è incisa dalle contestate leggi provinciali, soprattutto della legge provinciale n. 9/2017 e della legge provinciale n. 1/2018, che, sia pure con un farraginoso meccanismo di rinvii a norme preesistenti, salvezza di contratti collettivi e previsione di effetti retroattivi, recano norme di autorizzazione dei relativi impegni e pagamenti, con inferente evidenza della rilevanza nel presente giudizio della questione di costituzionalità che si intende sollevare.

Infatti, con riguardo all'art. 1, comma 3, della legge provinciale n. 9/2017, la disposizione fa salvi gli effetti giuridici già prodotti e analogamente prevede l'art. 2, comma 1, secondo periodo, della medesima legge con riferimento all'indennità di coordinamento e per dirigenti sostituti.

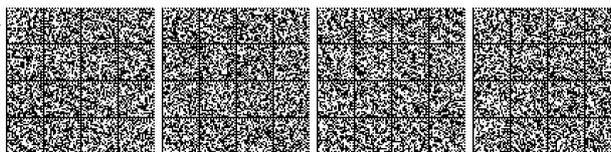
9. Al riguardo, non ignorano queste sezioni riunite che la sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sede di Bolzano, con la sentenza n. 52/2017 (vedi *infra* punto 19), in un giudizio per responsabilità erariale nei confronti dei componenti della delegazione pubblica, firmatari dei locali contratti collettivi, ha dichiarato il difetto di rilevanza nel giudizio della questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento alla legge provinciale n. 9/2017, articoli 1 e 2.

I giudici hanno, infatti, affermato che detta disciplina «fa salvi, nel rispetto del regime dei diritti acquisiti, gli effetti giuridici ed economici dei percettori delle indennità in contestazione; con ciò tenendosi debitamente al di fuori della vertenza in atto circa la legittima erogazione da parte della Provincia, in modo del tutto automatico, degli assegni personali in contestazione, spettanti sulla base del regime vigente. La salvezza degli effetti giuridici ed economici, dunque, è posta a tutela del dipendente percettore delle indennità impedendone la ripetibilità, ma non legittima *ex post* le erogazioni effettuate, ove giudicate illegittime; ne consegue il difetto di rilevanza, nel presente giudizio, della questione di legittimità costituzionale prospettata».

Si ritiene, tuttavia, alla luce del successivo sviluppo normativo, che il legislatore provinciale volesse invece, in attuazione della delega di cui all'art. 47 della legge provinciale n. 6/2015 (vedi *infra* punto 16), dare copertura normativa al principio della trasformazione delle indennità — disciplinato fino ad allora dai contratti collettivi — e non solo occuparsi della salvezza dei diritti acquisiti dai percettori.

Tale tesi è avvalorata dall'approvazione della successiva legge provinciale n. 1/2018, con la quale il legislatore provinciale ribadisce e chiarisce meglio il significato delle disposizioni della legge provinciale n. 9/2017.

L'art. 1 (rubricato «Interpretazione autentica» delle preesistenti norme in materia di indennità connesse con incarichi dirigenziali ed affini), il cui contenuto precettivo più che di interpretazione autentica si prospetta, in realtà, innovativo con efficacia retroattiva, in qualche modo «suggella» con fonte normativa, salvaguardando al contempo l'assetto



preesistente, un principio (quello della costante trasformazione dell'indennità in assegno personale, fisso e pensionabile, erogabile alla cessazione dell'incarico) fino ad allora affidato alla contrattazione, a seguito della abrogazione dell'art. 22 della legge provinciale n. 10/1992.

È illuminante, a tal riguardo, la relazione sul disegno di legge provinciale n. 152/2018 del 2 febbraio 2018, in cui si legge che è stata necessaria «un'interpretazione autentica delle leggi in materia di personale e dirigenza, in modo da garantire la certezza del diritto» (pag. 1) e ancora che «è necessario interpretare la norma in modo da rendere giuridicamente efficace e valida tale disciplina e da fornire agli amministratori la certezza giuridica di poter continuare ad erogare questo elemento salariale (pag. 3),

10. Alla luce delle suesposte considerazioni, nella vigenza di dette leggi provinciali, queste sezioni riunite dovrebbero parificare il rendiconto della Provincia autonoma di Bolzano e, in particolare, le poste di bilancio afferenti le indennità, la cui disciplina nell'esercizio 2017 trova la sua fonte non più in clausole contrattuali, ma direttamente nella legge.

Pertanto, la verifica della spesa del personale nell'ambito del giudizio di parifica, con riferimento alle fattispecie evidenziate, consente a queste sezioni riunite di ergersi a garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario attuale e prospettico del settore pubblico che il legislatore ha attribuito alla Corte dei conti.

In tal senso, si giustifica una parifica parziale con esclusione, quindi, delle poste di spesa esaminate. Nella fattispecie *de qua*, la pacifica dei capitoli di spesa n. U01101.0000, n. U01101.0030, n. U04021.6120, n. U04021.6150, n. U01111.0215 e n. U01111.0210 comporta l'applicazione, soprattutto, dell'arti della legge provinciale n. 1/2018.

Ne deriva, in ordine al requisito della rilevanza, che queste sezioni riunite, se non dubitassero della legittimità costituzionale delle citate disposizioni provinciali, dovrebbero necessariamente parificare i suddetti capitoli di bilancio.

Questo collegio ritiene, pertanto, di non poter applicare norme provinciali di cui si sospetta l'illegittimità costituzionale e, conseguentemente, di non poter parificare capitoli di spesa richiamati.

Appare, pertanto, rilevante (e non manifestamente infondata, come si vedrà al punto seguente), la questione di legittimità costituzionale sollevata in rapporto agli articoli 3, 36, 81, 97, 101, comma 2, 103, 108, 117, comma 2, lettere *l*) e *o*), e 119, comma 1, della Costituzione.

11. Prima di soffermarsi sulla non manifesta infondatezza, occorre delineare per esigenza di esaustività della trattazione il quadro normativo in cui si inserisce la questione oggetto del presente scrutinio.

Con legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10 (Riordinamento della struttura dirigenziale della Provincia autonoma di Bolzano) è stata disciplinata la dirigenza a livello provinciale, introducendo un modello alternativo a quello delle amministrazioni statali basato sui meccanismi di accesso di cui all'art. 28 del decreto legislativo n. 165/2001.

Il capo II della citata legge provinciale prevede, infatti, all'art. 14, quale unica modalità di accesso alle funzioni dirigenziali in Provincia, il conferimento dell'incarico dirigenziale a un dipendente iscritto nell'apposita sezione dell'albo di cui al successivo art. 15. Quest'ultima disposizione, a sua volta, istituisce l'albo degli aspiranti dirigenti, al quale sono iscritti i dipendenti che hanno conseguito l'idoneità per l'assunzione di incarichi dirigenziali.

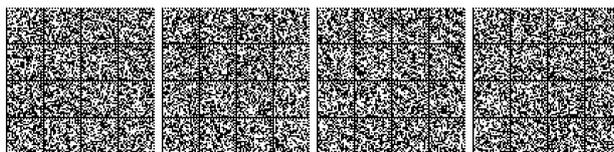
Ancora, con l'art. 22 della citata legge provinciale n. 10/1992, rubricato «Indennità di funzione», nella sua formulazione originaria fino all'abrogazione per effetto dell'art. 11 del contratto di comparto 6 agosto 2001, è stata prevista la corresponsione per la durata dell'esercizio delle funzioni dirigenziali, in aggiunta al trattamento economico di livello maturato, di un'apposita indennità di funzione mensile.

In altri termini, il personale con incarico dirigenziale, pur rimanendo inquadrato nella posizione giuridica ed economica precedentemente in godimento presso la Provincia autonoma di Bolzano, percepisce un trattamento economico commisurato alla rilevanza della posizione dirigenziale ricoperta durante l'espletamento del relativo incarico.

Tuttavia, il comma 5 del succitato articolo ha disposto che «L'indennità è gradualmente trasformata in assegno personale pensionabile quale distinto elemento fisso e continuativo di retribuzione. La trasformazione avviene con cadenza annuale, per ogni anno di godimento dell'indennità, nella misura dell'8% per il direttore generale, per il vice-direttore generale e per i direttori di dipartimento, nella misura del 6% per i direttori di ripartizione e nella misura del 5% per i direttori di ufficio».

Per effetto di detta trasformazione, alla cessazione dell'incarico dirigenziale, il funzionario continua, ciononostante, a percepire l'indennità per funzione dirigenziale nella misura fino ad allora maturata, senza che a ciò corrispondano lo svolgimento di un incarico dirigenziale e l'assunzione delle relative responsabilità.

Analogo principio è espresso dall'art. 28 della suddetta legge provinciale n. 10/1992 che, collocato nel capo IV tra le «norme transitorie e finali», ha disposto: «L'indennità di dirigenza spettante ai sensi dell'art. 47 della legge provinciale n. 11/1981, e successive modifiche ed integrazioni, è trasformata in assegno personale nella misura maturata ai sensi dell'art. 22, comma 5».



Il medesimo principio era, intanto, stato già trasfuso nel contratto collettivo intercompartimentale per il personale dirigenziale relativo al periodo 1999-2000 del 17 luglio 2000, che, all'art. 8, comma 3, così ha previsto: «L'indennità di funzione è gradualmente trasformata in un assegno personale pensionabile quale distinto elemento fisso e continuativo di retribuzione. La trasformazione avviene con cadenza annuale e per ogni anno di godimento dell'indennità».

Detta disposizione è stata riprodotta nel citato contratto di comparto per il personale dirigenziale della Provincia autonoma di Bolzano del 6 agosto 2001, che contestualmente ha «abrogato» all'art. 11 la disposizione di cui all'art. 22 della legge provinciale n. 10/1992. Infatti, nella vigente formulazione della legge provinciale n. 10/1992 non si rinviene più alcuna disposizione che preveda detta indennità e ne contempra la trasformazione in assegno fisso e pensionabile, ad esclusione della norma transitoria di cui al citato art. 28, in questa sede contestato.

Per effetto della riferita abrogazione, la fonte di disciplina di questa graduale e costante trasformazione dell'indennità di funzione dirigenziale in un assegno personale, quale elemento fisso della retribuzione, fino alle recenti modifiche normative delle quali si dà *infra* conto, è stata, pertanto, solo e soltanto la contrattazione collettiva.

Analogo meccanismo è stato previsto per la corresponsione dell'indennità di funzione ai dirigenti sostituti e dell'indennità di coordinamento correlata all'esercizio di funzioni di coordinamento.

12. Il principio della trasformazione di dette indennità in assegno fisso e continuativo, principio che si ribadisce era solo originariamente di fonte legislativa, è stato poi riproposto da una serie di disposizioni di contratti collettivi di intercomparto e di comparto, tra le quali l'art. 10, comma 1, del contratto di comparto per il personale dirigenziale della Provincia autonoma di Bolzano relativo al periodo 1999-2000, sottoscritto in data 6 agosto 2001 (indennità di funzione); art. 9, comma 3, contratto collettivo intercompartimentale per il personale dirigenziale relativo al periodo 2001-2004, sottoscritto in data 17 settembre 2003 (indennità di funzione); art. 10 contratto collettivo di comparto per il personale dirigenziale della Provincia autonoma di Bolzano relativo al periodo 2005-2008 e sottoscritto l'11 novembre 2009 (indennità di funzione); art. 62, comma 3, contratto collettivo intercompartimentale per il periodo 1997-2000, sottoscritto il 29 luglio 1999 (indennità di coordinamento); art. 11, comma 5 e comma 6, contratto di comparto per il personale provinciale per il periodo 1999-2000, sottoscritto il 4 luglio 2002 (indennità di coordinamento); art. 79, comma 3, contratto collettivo intercompartimentale per il periodo 2001-2004 per la parte giuridica e per il periodo 2001-2002 per la parte economica, sottoscritto il 1° agosto 2002 (indennità di coordinamento); art. 84, comma 3, del contratto collettivo intercompartimentale per il periodo 2005-2008 per la parte giuridica e per il periodo 2007-2008 per la parte economica, sottoscritto il 12 febbraio 2008 (indennità di coordinamento).

13. Intanto, queste sezioni riunite hanno dichiarato incidentalmente, nel corso di tre giudizi di parifica (per gli esercizi finanziari 2014, 2015 e 2016), la nullità di dette disposizioni di contratti collettivi di intercomparto e di comparto.

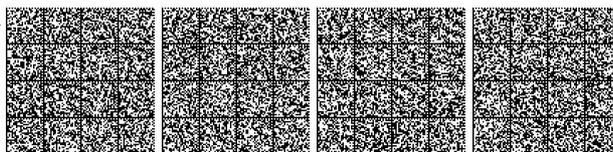
Difatti, già in data 25 giugno 2015, nello svolgimento del giudizio di parifica, è stato accertato come considerevoli somme di denaro fossero stanziare ed erogate annualmente in favore di personale provinciale a titolo di indennità di funzione o di coordinamento, benché lo stesso personale risultasse privo del relativo incarico dirigenziale o di coordinamento. Tale evidenza sarebbe da ricondurre al tenore di alcune disposizioni della contrattazione collettiva a livello intercompartimentale e compartimentale che prevedevano la graduale trasformazione, su base annua, delle indennità di funzione e di coordinamento in un elemento fisso e continuativo della retribuzione; sicché, personale ormai privo di incarico dirigenziale o di coordinamento ha continuato a percepire — in tutto o in parte — la relativa indennità sotto forma di assegno personale, anche dopo la cessazione dell'incarico.

A conclusione di detto giudizio, ritenuta, incidentalmente, la nullità delle predette disposizioni contrattuali, queste sezioni riunite hanno parificato il rendiconto della Provincia, con esclusione, tra gli altri, dei medesimi capitoli di spesa del personale, nella parte in cui si riferiscono al pagamento delle indennità di funzione e di coordinamento a dirigenti e funzionari provinciali senza incarico, poiché erogati, in virtù della descritta trasformazione, in favore di personale provinciale ormai privo di incarico dirigenziale o di coordinamento (*cf.* pag. 199 della relazione sul rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano - esercizio finanziario 2014).

14. Successivamente, il legislatore provinciale con la legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6 (Ordinamento del personale della Provincia) ha rimesso mano alla disciplina del contestato meccanismo di trasformazione delle indennità in esame.

Al riguardo, l'art. 47 (rubricato «Revisione della disciplina sulla trasformazione graduale di indennità connesse con incarichi dirigenziali ed affini») ha disposto nella sua formulazione originaria che «Con contratto collettivo si provvede entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge alla revisione della disciplina sulla trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e dell'indennità per dirigenti sostituti in assegno personale pensionabile».

15. L'art. 47 è stato poi sostituito dall'art. 14, comma 6, della legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11, che ha previsto un intervallo di diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge per riordinare la struttura dirigenziale della



Provincia autonoma di Bolzano e ha stabilito al comma 2 che «Con contratto collettivo si provvede entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della presente legge alla revisione della disciplina sulla trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e dell'indennità per dirigenti sostituiti degli enti, ai quali si applica il contratto collettivo intercompartimentale, in assegno personale pensionabile».

Tale disposizione è stata successivamente sostituita dall'art. 7, comma 1, della legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21, che ha mutato la fonte della disciplina sulla trasformazione delle indennità delle quali si tratta: la legge e non più il contratto collettivo.

Pertanto, oggi, il ridetto art. 47, comma 2, della legge provinciale n. 6/2015 si presenta così testualmente formulato: «Con legge provinciale si provvede entro il 30 giugno 2017 alla revisione della disciplina sulla trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e dell'indennità per dirigenti sostituiti degli enti, a. si applica il contratto collettivo intercompartimentale, in assegno personale pensionabile. Fino alla revisione menzionata trovano applicazione le disposizioni dei contratti collettivi in materia».

16. Successivamente è stata approvata la legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9 (Disciplina dell'indennità di dirigenza e modifiche alla struttura dirigenziale dell'Amministrazione provinciale, con vigenza dal 2 agosto 2017).

L'art. 1 (Indennità di dirigenza) dispone quanto segue: «1. A far data dal 1° gennaio 2019 l'indennità di dirigenza disciplinata dall'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, e dai contratti collettivi intercompartimentali, di comparto e decentrati è trasformata in indennità di posizione, composta da una parte fissa ed una parte variabile. L'ammontare dell'indennità di posizione, di cui la parte fissa è pari al 40 per cento del valore complessivo dell'indennità stessa, è determinato dai contratti collettivi nel rispetto dei limiti e dei vincoli di cui alla legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, tenuto conto delle dimensioni della struttura dirigenziale, della sua collocazione all'interno dell'organizzazione dell'amministrazione, nonché delle responsabilità, della complessità e del grado di difficoltà dei compiti dirigenziali da svolgere nella posizione ricoperta. Dopo almeno sei anni di incarico dirigenziale, la sola parte fissa dell'indennità di posizione si trasforma, alla cessazione dell'incarico, in assegno personale pensionabile in base al sistema retributivo.

2. In ogni caso il trattamento economico complessivo di un/una dirigente non può superare il limite massimo retributivo annuo di 240.000,00 euro, al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del/della dipendente.

3. Sono fatti salvi gli effetti giuridici già prodotti e gli effetti economici già maturati, sino al 1° gennaio 2019, a seguito dei meccanismi di trasformazione graduale dell'indennità di dirigenza in assegno personale pensionabile in base al sistema retributivo, in applicazione dell'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n.10, e dei contratti collettivi. L'indennità di dirigenza già maturata ai sensi del presente comma non è cumulabile con l'indennità di posizione di cui al comma 1».

17. In ordine alla conservazione degli effetti già maturati, l'art. 17, comma 2, della citata legge provinciale n. 9/2017 ha aggiunto, con riferimento alla figura del direttore generale di cui al precedente comma 1, che «Per i fini di cui all'art. 1, comma 3, e all'art. 2 si tiene conto delle rispettive indennità maturate alla data del 31 dicembre 2018», termine in seguito anticipato al 31 maggio 2018 per effetto della modifica da parte dell'art. 3, comma 3, della legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1.

18. Il legislatore provinciale del 2017 è intervenuto espressamente anche sulle indennità di coordinamento e indennità per dirigenti sostituiti, così stabilendo al successivo art. 2: «1. La trasformazione graduale in un assegno personale pensionabile dell'indennità di coordinamento e dell'indennità per dirigenti sostituiti prevista dai contratti collettivi intercompartimentali, di comparto e decentrati è abrogata e cessa di produrre effetti dal 1° gennaio 2019. Sono fatti salvi gli effetti giuridici già prodotti e gli effetti economici già maturati a tale data, in applicazione dell'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, e dei predetti contratti collettivi».

19. Il 15 dicembre 2017 è stata pubblicata la sentenza n. 52 della sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Bolzano, resa nell'ambito di un giudizio per responsabilità erariale nei confronti dei componenti della delegazione pubblica, firmatari dei locali contratti collettivi sopra citati, che disciplinavano il meccanismo della trasformazione delle indennità erogate in assenza del relativo incarico.

In particolare, i giudici hanno riconosciuto «fondata la prospettazione della procura regionale che ravvisa un danno erariale nella corresponsione di aumenti retributivi, indebitamente autorizzati dai predetti contratti intercompartimentali e di comparti, sulla base di un mero meccanismo automatico», con la conseguenza che «tutti gli assegni personali, nel tempo acquisiti dai dipendenti della Provincia a titolo di retribuzione fissa e continuativa pensionabile, costituiti dal sedimentarsi nel tempo di quote percentuali delle indennità di funzione e di coordinamento erogate sulla base dei



contratti collettivi intervenuti, sono stati illecitamente corrisposti poiché *sine causa* e cioè senza che all'incremento retributivo corrispondesse un accertato aumento della produttività; donde, all'evidenza, il sussistere del danno contestato dalla procura» (punto 26 della motivazione).

20. A distanza di poco più di un mese, con la già citata legge provinciale n. 1/2018, la Provincia autonoma di Bolzano è intervenuta ancora una volta sulla disciplina della trasformazione delle indennità in assegno personale, fisso e pensionabile. In particolare, l'art. 1, rubricato «Interpretazione autentica dell'art. 47 della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, [...] così stabilisce: «1. Le disposizioni di cui all'art. 47 della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, all'art. 14, comma 6, della legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11, all'art. 7, comma 1, della legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21, ed agli articoli 1, comma 3, e 2, comma 1, della legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9, dal momento di entrata in vigore della legge provinciale 10 agosto 1995, n. 16, si interpretano nel senso che le erogazioni avvenute in forza dei meccanismi di trasformazione graduale dell'indennità di funzione e di coordinamento e di quella per dirigenti sostituiti per il personale degli enti facenti parte dell'intercomparto provinciale in assegno personale pensionabile sono da considerare, sin dalla sua istituzione, elemento fisso e continuativo della retribuzione. A tal fine, conservano piena legittimità ed efficacia, senza soluzione di continuità, le norme in materia dei contratti collettivi, di comparto ed intercompartimentali, anche in attuazione del principio di conservazione dei trattamenti economici fondamentali ed accessori in godimento alla loro data di entrata in vigore aventi natura retributiva ordinaria o corrisposti con carattere di generalità per ciascuna amministrazione o ente.

2. Nello stesso senso di cui al comma 1, si interpretano altresì le disposizioni di cui all'art. 22 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10, poi trasfuso nei contratti collettivi di comparto ed intercompartimentali per effetto della legge provinciale 10 agosto 1995, n. 16, nonché le disposizioni di cui all'art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10».

L'art. 3 ha anticipato al 1° giugno 2018 la decorrenza del termine previsto dall'art. 1, commi 1 e 3, e dall'art. 2, comma 1, e al 31 maggio 2018 del termine disposto dall'art. 17, comma 2, della legge provinciale n. 9/2017.

21. Quanto alla non manifesta infondatezza, queste sezioni riunite dubitano, innanzitutto, della legittimità costituzionale delle norme provinciali citate per contrasto con l'art. 3 e con l'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione, sotto un duplice profilo. Le disposizioni della Provincia autonoma di Bolzano, qui oggetto di scrutinio, disciplinano un aspetto della retribuzione dei dipendenti provinciali e, per tale assorbente profilo, incidono dunque sulla materia «ordinamento civile», riservata alla competenza esclusiva dello Stato la cui regolamentazione deve essere uniforme su tutto il territorio nazionale.

Al riguardo, in modo netto statuisce la Corte costituzionale nella sentenza n. 18/2013 censurando una legge regionale (nella specie della Regione Calabria, punto 5.2 del considerato in diritto): «La disciplina del trattamento economico dei dirigenti di area funzionale deve essere ritenuta compresa nella materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.».

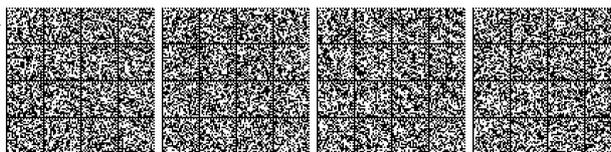
Ciò, di per sé, assume una valenza pregnante e comporta l'illegittimità costituzionale delle disposizioni provinciali oggetto del presente esame.

Tra le varie e consolidate sentenze della Corte costituzionale che hanno classificato nell'ambito della materia dell'ordinamento civile la disciplina degli aspetti retributivi del pubblico impiego, appare particolarmente significativo citare la decisione n. 61/2014, resa su un ricorso proposto in via principale dalla Provincia autonoma di Bolzano, che lamentava la lesione della propria competenza legislativa primaria in materia di «ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetti».

In essa si legge: «... tale disposizione (art. 9, comma 2, del decreto-legge n. 78/2010, n.d.r.), attenendo alla retribuzione spettante a lavoratori (come i dirigenti della ricorrente Provincia) il cui rapporto è contrattualizzato, è riconducibile alla materia dell'ordinamento civile». La norma, pertanto, è stata legittimamente emanata dallo Stato nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva attribuitagli dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. (questa Corte ha affermato che il trattamento economico dei dirigenti pubblici è compreso nella materia dell'ordinamento civile già nella sentenza n. 18 del 2013)».

Prosegue la Consulta con lo scrutinio dell'art. 9, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010 affermando che «Tale disposizione, nella parte in cui concerne il personale dirigenziale regionale e provinciale (i cui rapporti di impiego sono tutti contrattualizzati), è riconducibile alla materia dell'ordinamento civile» (sentenza n. 173 del 2012).

Essa, stabilendo che nei confronti dei titolari di incarichi di livello dirigenziale generale delle amministrazioni pubbliche non si applicano le disposizioni normative e contrattuali che autorizzano la corresponsione, a loro favore, di una quota dell'importo derivante dall'espletamento di incarichi aggiuntivi, rafforza il principio già affermato dall'art. 24



del decreto legislativo n. 165 del 2001, a norma del quale il trattamento economico corrisposto ai dirigenti pubblici remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti ai dirigenti, nonché qualsiasi incarico ad essi attribuito in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa.

Si tratta di disciplina diretta a conformare due degli istituti del rapporto di lavoro che lega i dirigenti alle pubbliche amministrazioni di appartenenza: il trattamento economico e il regime di esclusività».

Ad analoghe conclusioni sono pervenute anche varie altre decisioni della Corte costituzionale (*cf.* sentenze n. 160/2017, n. 72/2017, n. 211/2014, n. 201/2013, n. 286/2013, n. 225/2013, n. 290/2012, n. 215/2012, n. 339/2011, n. 77/2011, n. 332/2010 e n. 151/2010).

22. D'altra parte, neppure le particolari prerogative autonomistiche riconosciute dallo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670) e dalle relative norme di attuazione (in particolare il decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266) consentono di superare o derogare la competenza esclusiva dello Stato nella materia in esame (ordinamento civile), come peraltro già evidenziato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 61/2014.

Dispone infatti l'art. 8 dello statuto di autonomia che «Le province hanno la potestà di emanare norme legislative entro i limiti indicati dall'art. 4, nelle seguenti materie:

1) ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto [*omissis*].».

L'art. 4 dello statuto di autonomia precisa che «In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali — tra i quali è compreso quello della tutela delle minoranze linguistiche locali — nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la regione ha la potestà di emanare norme legislative nelle seguenti materie:

1) ordinamento degli uffici regionali e del personale ad essi addetto».

Sono quindi fissati dallo statuto chiari limiti alla potestà legislativa «primaria» della Provincia autonoma di Bolzano, anche nella materia «ordinamento degli uffici provinciali e del personale», che, in particolare, richiama il legislatore provinciale (e regionale) al rispetto delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica ed impone l'armonia con la Costituzione ed i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica.

In tal senso, anche il decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento) all'art. 2 (Rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale) dispone esplicitamente l'obbligo per il legislatore provinciale (e regionale) di adeguare la propria legislazione ai principi e alle norme costituenti i limiti indicati dal ridetto art. 4 dello statuto speciale.

Testualmente, così recita l'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992: «[*Omissis*] la legislazione regionale e provinciale deve essere adeguata ai principi e norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello statuto speciale e recati da atto legislativo dello Stato entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto medesimo nella *Gazzetta Ufficiale* o nel più ampio termine da esso stabilito. Restano nel frattempo applicabili le disposizioni legislative regionali e provinciali preesistenti».

In tale prospettiva, appare quindi rilevante richiamare i «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica» e le «norme fondamentali di riforma economico sociale della Repubblica» che hanno regolato la materia in esame.

Assumono quindi rilevanza le disposizioni recate dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), secondo cui all'art. 2, comma 1, lettera o): «1. Il Governo della Repubblica è delegato a emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge uno o più decreti legislativi, diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, al miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché alla sua riorganizzazione; a tal fine è autorizzato a: [*omissis*];

o) procedere alla abrogazione delle disposizioni che prevedono automatismi che influenzano il trattamento economico fondamentale ed accessorio, e di quelle che prevedono trattamenti economici accessori, settoriali, comunque denominati, a favore di pubblici dipendenti sostituendole contemporaneamente con corrispondenti disposizioni di accordi contrattuali anche al fine di collegare direttamente tali trattamenti alla produttività individuale e a quella collettiva ancorché non generalizzata ma correlata all'apporto partecipativo raggiunte nel periodo, per la determinazione delle quali devono essere introdotti sistemi di valutazione e misurazione, ovvero allo svolgimento effettivo di attività particolarmente disagiate ovvero obiettivamente pericolose per incolumità personale o dannose per la salute; prevedere che siano comunque fatti salvi i trattamenti economici fondamentali ed accessori in godimento aventi natura retributiva ordinaria o corrisposti con carattere di generalità per ciascuna amministrazione o ente; prevedere il principio della responsabilità personale dei dirigenti in caso di attribuzione impropria dei trattamenti economici accessori».



In particolare, il successivo art. 2, comma 2, qualifica espressamente le disposizioni recate dal testo di legge e dai relativi decreti delegati, imponendone la natura di «principi fondamentali» (ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, testo previgente) e di «norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

Testualmente cosa recita l'articolo, riferendosi proprio alle regioni a statuto ed alle province autonome: «2. Le disposizioni del presente articolo e dei decreti legislativi in esso previsti costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. I principi desumibili dalle disposizioni del presente articolo costituiscono altresì per le regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

Analogamente, l'art. 1, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001, attuativo del citato art. 2 della legge n. 421/1992, dispone quanto segue: «Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. Le regioni a statuto ordinario si attengono ad essi tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

Ne deriva che le contestate disposizioni provinciali, oltre ad aver preteso di disciplinare una materia di esclusiva competenza statale (ordinamento civile), hanno pure violato i limiti recati dal ridetto art. 4 dello statuto di autonomia.

23. Lo stesso legislatore provinciale aveva già trasfuso il disposto, di cui al citato art. 2, comma 1, lettera o), della legge n. 421/1992, nell'ordinamento giuridico della Provincia con l'art. 5, comma 6, della legge provinciale 10 agosto 1995, n. 16 (successivamente abrogata dall'art. 52, comma 2, lettera i), della legge provinciale n. 6/2015).

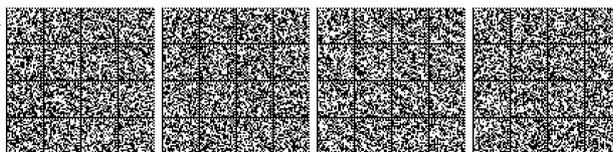
Il citato art. 5, comma 6, così disponeva: «In sede di rinnovo dei contratti e di determinazione del trattamento economico costituiscono punti di riferimento della contrattazione: [omissis];

e) il divieto di automatismi che influenzano il trattamento economico fondamentale ed accessorio, collegando tali trattamenti alla produttività individuale e di gruppo».

Il legislatore provinciale, quindi, in attuazione di una norma fondamentale di riforma economico sociale della Repubblica (art. 2, comma 1, lettera o), della legge n. 421/1992), aveva introdotto nell'ordinamento della Provincia il divieto di corrispondere ai propri dipendenti maggiorazioni di emolumenti fissi od accessori attraverso meccanismi meramente automatici, ancorando, invece, gli aumenti retributivi a riscontrati incrementi di produttività, esigendo che a fronte della prestazione «corrisponda, secondo l'operare del sinallagma, una controprestazione economicamente valutabile, qual è l'incremento della produttività. Nella fattispecie in esame la trasformazione di una quota di indennità in assegno personale pensionabile fisso e continuativo comporta, invece, l'attribuzione al dipendente, all'atto della cessazione dell'incarico dirigenziale o di coordinamento, di un incremento automatico della retribuzione fondamentale, spesa priva di utilità per l'amministrazione, in quanto non correlata: ad alcun incremento della prestazione resa, ma, al contrario, alla sua diminuzione quantitativa e qualitativa, svolgendo, il dipendente che è cessato dalle funzioni dirigenziali, le ordinarie mansioni di funzionario» (sezione giurisdizionale Trentino-Alto Adige, n. 52/2017 citata, punto 25.3 della motivazione).

24. Ancora, la qualificazione delle disposizioni statali citate quali «principi fondamentali» e «norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica» è idonea a determinare altresì la violazione dell'art. 3 della Costituzione (principi di uguaglianza e ragionevolezza), nella parte in cui le contestate disposizioni provinciali consolidano un ordinamento del tutto *sui generis* per i dipendenti della Provincia autonoma di Bolzano che, diversamente da tutti i dipendenti pubblici del restante territorio nazionale, mantengono l'indennità di posizione e di direzione anche se non ricoprono più le pertinenti posizioni apicali dirigenziali o direttive.

È ben noto, per essere stato anche più volte riaffermato da codesta ecc.ma Corte (Corte cost., sentenza n. 151/2010) che la disciplina del rapporto di lavoro del dipendente pubblico, anche regionale — ora contrattualizzato, rientra appunto nella materia dell'ordinamento civile. Detta disciplina, ad evitare ingiustificate disparità di trattamento tra i dipendenti di diversi soggetti pubblici datoriali, deve essere «uniforme sul territorio nazionale e imporsi anche alle regioni a statuto speciale» (Corte cost., sent. cit.) A tale esigenza di uniformità si ispira evidentemente l'espressa previsione contenuta nel ridetto art. 1, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001, secondo la quale i principi desumibili dalla legge di delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale (legge n. 421 del 1992, cit., art. 2, comma 1, lettera d), e comma 2) «costituiscono [omissis] per le regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».



Orbene, nel regolare questa peculiare conservazione da parte del dipendente pubblico di indennità legate alle funzioni e responsabilità dell'incarico precedentemente rivestito, le norme provinciali si pongono in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento e le ora menzionate «norme fondamentali».

25. Sempre con riferimento all'art. 2 della legge n. 421/1992 ed al conseguente art. 7, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 in base al quale «Le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese» va evidenziato che lo Stato, ponendo i basilari fondamenti normativi per coordinare la finanza pubblica (art. 117, comma 3, Cost.) — incluse le norme generali sul trattamento economico dei pubblici impiegati — sia titolare della relativa potestà proprio al fine dell'esercizio della suddetta funzione di coordinamento finanziario, anche in chiave di controllo ed indirizzo degli effetti economici derivanti dalle norme in tema di finanza pubblica.

Appare, pertanto, chiaro il senso del divieto, imposto dal legislatore con la legge n. 421/1992 e con il decreto legislativo n. 165/2001, di automatismi, che influenzano il trattamento economico fondamentale ed accessorio, e del correlativo obbligo di collegare i trattamenti economici alla produttività individuale «per modo che a fronte della prestazione (aumento retributivo fisso od accessorio) corrisponda, secondo l'operare del sinallagma, una controprestazione economicamente valutabile, qual è l'incremento della produttività. Nella fattispecie in esame la trasformazione di una quota di indennità in assegno personale pensionabile fisso e continuativo comporta, invece, l'attribuzione al dipendente, all'atto della cessazione dell'incarico dirigenziale o di coordinamento, di un incremento automatico della retribuzione fondamentale, spesa priva di utilità per l'amministrazione, in quanto non correlata ad alcun incremento della prestazione resa, ma, al contrario, alla sua diminuzione quantitativa e qualitativa, svolgendo, il dipendente che è cessato dalle funzioni dirigenziali, le ordinarie mansioni di funzionario. Infatti, in assenza della carriera dirigenziale, le funzioni di dirigente sono assegnate a funzionari dell'amministrazione provinciale che, al termine delle stesse, tornano ad essere funzionari ed a svolgere le correlate mansioni» (sentenza n. 52/2017, cit., punto 25.3 della motivazione).

26. Nei termini appena prospettati, le notate censurate con la presente ordinanza si pongono altresì in contrasto con i principi costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, declinato come economicità, efficienza ed efficacia (art. 97, comma 2, Cost.), nonché di quello della proporzionalità della retribuzione rispetto «alla quantità e alla qualità dell'attività prestata» (art. 36, comma 1, Cost.).

In particolare, il concetto di giusta retribuzione di cui all'art. 36 della Costituzione, che, interpretato inizialmente come norma meramente programmatica, ha assunto negli anni una valenza di norma immediatamente precettiva, deve essere inteso non solo nel senso di garanzia di uno standard minimo di retribuzione per il lavoratore, ma anche come fonte di un divieto di erogare nel rapporto di lavoro pubblico (la cui disciplina è permeata dall'esigenza di un uso rigoroso del denaro della collettività, in conformità al canone costituzionale di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione della pubblica amministrazione) incrementi retributivi sulla base di meri meccanismi automatici privi di ogni correlazione con l'attività effettivamente prestata.

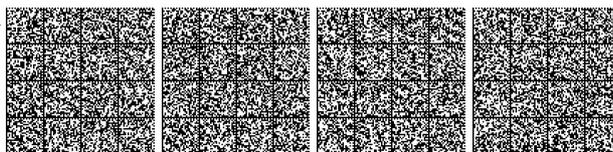
27. D'altro canto, il principio di effettività delle prestazioni, quale corollario del valore costituzionale di proporzionalità della retribuzione espresso dall'art. 36 Cost. costituisce una prescrizione generale e di palese evidenza che crea un nesso indibile di corrispettività tra le funzioni rese e la retribuzione delle stesse.

Detto principio viene recepito, come già visto, a livello di legislazione statale dall'art. 7, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001, che si configura come norma interposta, secondo cui: «Le amministrazioni pubbliche non possono erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese».

Questo principio è, tra l'altro, costantemente richiamato dalla giurisprudenza amministrativa in materia di indennità di funzioni dirigenziali.

Il Consiglio di Stato, al riguardo, ha infatti avuto modo di statuire che: «l'indennità di funzione dirigenziale è connessa all'effettivo esercizio delle funzioni e non può in nessun caso essere mantenuta e corrisposta ad un dirigente che attraverso un provvedimento di mobilità (quale, nel caso il comando presso altra amministrazione) venga a perdere l'effettivo esercizio della funzione stessa. [Omissis]. Essa ha, quindi, come presupposto che il dirigente sia preposto alla direzione di una struttura, settore o servizio e ha quale causa la remunerazione delle prestazioni svolte quale responsabile della struttura. Non può, pertanto, essere attribuita in mancanza dell'assegnazione di funzioni di direzione di struttura, settore o servizio» (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 6686/2011).

Ma anche la giurisprudenza contabile in più occasioni affermato tali principi. In particolare, appare utile citare la sentenza della Corte dei conti, sezione giurisdizionale Regione Toscana, n. 523/2009, secondo cui «nell'attuale sistema di pubblico impiego privatizzato le posizioni organizzative si traducono nell'attribuzione (retribuita con specifica indennità) di compiti ad impiegati apicali non dirigenti, che richiedono lo svolgimento di funzioni con assunzione diretta di elevata responsabilità necessarie o opportune per una migliore gestione organizzativa (Corte dei conti, sezione giurisdizionale Regione Lombardia 10 marzo 2006, n. 172 [omissis]). È evidente la distinzione tra trattamento eco-



nomico fondamentale “emolumento fisso, continuativo, costante e generale” la natura accessoria di altri emolumenti (nella specie indennità di posizione) in cui è evidenziata la finalità retributiva sulla base degli obiettivi e di altri parametri soggettivi (in termini sezione I Centr. 15 luglio 2008, n. 322, sezione giurisdizionale Regione Veneto 7 dicembre 2006, n. 1158, e sezione giurisdizionale Regione Lombardia 8 luglio 2008, n. 457)».

28. Pare utile ricordare che, a livello di dirigenza statale, l'art. 62 del C.C.N.L. della dirigenza dell'area I del 21 aprile 2006, recava la c.d. «clausola di salvaguardia», secondo cui i dirigenti avevano diritto di conservare, in una determinata percentuale, la retribuzione di posizione corrisposta in relazione al precedente incarico, nel caso di attribuzione di incarico di fascia inferiore. Si potrebbe qui riproporre l'efficace espressione utilizzata dalla sezione di controllo per la Regione Sicilia che, nella deliberazione n. 10/2010/prev., ha affermato, sia pure con riferimento ad un contesto normativo differente, che le clausole di salvaguardia avrebbero l'inammissibile effetto di trasformare di fatto un «incarico» in «qualifica». Esattamente come si verifica nel caso dei dipendenti provinciali che, pur cessando di ricoprire incarichi apicali, continuano a percepire parte del trattamento economico precedentemente in godimento.

Con specifico riferimento alla citata disposizione del C.C.N.L. dirigenza, la Corte dei conti nel 2009, con la delibera n. 6 della sezione di controllo sulla gestione, intitolata «L'attuazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 62, comma 2, del C.C.N.L. relativo al personale dirigenziale dell'area I», aveva sottolineato la necessità di provvedere «al più presto alla cancellazione del [...] art. 62 dall'ordinamento», rappresentando quanto segue: «È, dunque, innegabile che la disposizione del contratto collettivo, interrompendo il nesso esistente tra incarico e retribuzione spettante, abbia fortemente inciso sul rapporto sinallagmatico tra “funzioni attribuite e connesse responsabilità” voluto dal legislatore e stigmatizzato dall'art. 24 del decreto legislativo n. 165 del 2001 immettendo, come già evidenziato dalle sezioni riunite, una sorta di “divieto di *reformatio in peius*”, in palese contrasto anche con l'ultimo periodo del primo comma del precedente art. 19 che dispone l'inapplicabilità dell'art. 2103 del codice civile al conferimento degli incarichi ed al passaggio ad incarichi diversi. [Omissis] l'art. 62, a sua volta, contrasta con l'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, il cui primo comma, com'è noto, sancisce l'inapplicabilità dell'art. 2103 del codice civile al conferimento degli incarichi, ed il cui secondo comma richiama il successivo art. 24, che impone la correlazione tra trattamento economico accessorio da un lato, e funzioni attribuite e connesse responsabilità, dall'altro. Tali norme, in virtù del comma 12-*bis*, introdotto nel primo dei citati articoli dalla legge n. 145 del 2002, sono da ritenere inderogabili dai contratti collettivi. Si tratta di norme di particolare rilevanza, che, fra l'altro, non possono essere violate dalla contrattazione collettiva in forza del comma 12-*bis* del medesimo art. 19, che, introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera *n*) della legge n. 145 del 2002, ha rafforzato tutte le disposizioni dettate nel testo dell'articolo, e in quelli ivi richiamati, prevedendone l'inderogabilità da parte della contrattazione collettiva».

Detta clausola di salvaguardia risulta oggi eliminata per effetto dell'art. 9, comma 32, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, secondo cui: «A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli».

29. Il contrasto delle norme oggetto di scrutinio con l'art. 117, comma 2, lettera *l*), della Costituzione si apprezza anche sotto un secondo profilo.

Infatti, a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, la materia in esame rientra, come è già stato sopra evidenziato, nell'ambito dell'ordinamento civile riservato allo Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *l*), della Costituzione. Riserva esercitata, nel caso di specie, mediante il decreto legislativo n. 165/2001 che rinvia, al riguardo, alla contrattazione collettiva.

Inoltre, secondo il costante orientamento di questa Corte, a seguito della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego — operata dall'art. 2 della legge n. 421/1992, dall'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa), e dai decreti legislativi emanati in attuazione di dette leggi di delega — la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è retta dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva.

In particolare, dall'art. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, del decreto legislativo n. 165/2001 emerge il principio per cui il trattamento economico dei dipendenti pubblici è affidato ai contratti collettivi, di tal che la disciplina di detto trattamento e, più in generale, quella del rapporto di impiego pubblico rientra, si ribadisce, nella materia «ordinamento civile» riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

In argomento lo Stato risulta essere intervenuto, tra l'altro, adottando l'art. 45 del decreto legislativo n. 165/2001 che ha fissato il basilare principio per cui il trattamento economico fondamentale e accessorio è definito dai contratti collettivi.



Dunque la scelta del legislatore statale, l'unico competente in materia, è stata quella di sottrarre alla fonte legislativa ogni diretta attribuzione al riguardo, demandando al procedimento di contrattazione, con le correlate garanzie esistenti — anche in ordine alla compatibilità dei relativi costi e, pertanto, alla sostenibilità della spesa pubblica la possibilità di intervenire anche su eventuali incrementi del trattamento accessorio. Anche la posizione dei dipendenti provinciali è attratta dalla citata disciplina del trattamento economico e giuridico dei dipendenti pubblici, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001; per cui anche per il personale delle regioni (province autonome) il rapporto di impiego è regolato dalla legge dello Stato e, in virtù del rinvio da questa operato, dalla contrattazione collettiva.

La stessa Provincia è consapevole della riserva di contrattazione in materia, come dimostra quanto dichiarato in occasione della riunione camerale del 20 giugno 2018. Così si legge a pag. 21 della relazione allegata alla decisione n. 1/PARI/2018 di queste sezioni riunite: «Nella riunione camerale del 20 giugno 2018 i rappresentanti dell'amministrazione hanno, tra l'altro, fatto presente che la trasformazione dell'indennità di funzione in indennità di posizione [omissis] è oggetto di contrattazione collettiva».

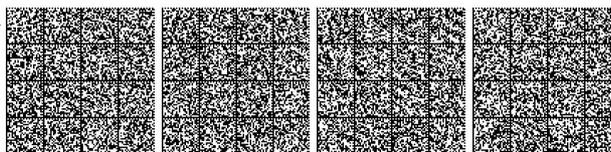
La possibilità, pertanto, che con legge regionale (provinciale) si vada a modificare un aspetto fondamentale del rapporto di lavoro subordinato, nell'ambito del pubblico impiego, quale è l'aspetto retributivo, non risulta affatto ammissibile posto che operando in tale modo si incide in ambito contrattuale, ovvero in un segmento riconducibile all'ordinamento civile, di competenza esclusiva statale, come già messo in luce, in più occasioni, dalla Corte costituzionale (sentenza 22 dicembre 2011, n. 339). La Corte costituzionale ha, infatti, statuito — occupandosi di una legge regionale che disponeva l'aumento del trattamento economico accessorio — che la norma impugnata «disciplina un aspetto del trattamento economico dei dipendenti della regione, il cui rapporto d'impiego è stato privatizzato (*ex plurimis*: sentenza n. 77 del 2011, punto 3 del considerato in diritto), sicché rientra nella materia dell'ordinamento civile, come si desume, del resto, dall'art. 45, comma 1, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, con conseguente violazione dell'art. 117, comma 2, lettera l), Cost.» (Corte cost. n. 339/2011).

La contrattazione collettiva non può, comunque, mai porsi in contrasto con i principi fondamentali dettati dalla Costituzione e dalle leggi, ivi compresi i vincoli imposti per fini di controllo della spesa pubblica, ai sensi dell'art. 8 del decreto legislativo n. 165/2001, i cui precetti, quale quello della correlazione del trattamento economico accessorio all'effettività delle prestazioni rese, «costituiscono disposizioni a carattere imperativo», ai sensi dell'art. 2, comma 2.

30. In tal senso, occorre richiamare gli ultimi tre giudizi di parifica (per gli esercizi finanziari 2014, 2015 e 2016), nei quali queste sezioni riunite hanno dichiarato la nullità di disposizioni di contratti collettivi di intercomparto e di comparto per la Provincia autonoma di Bolzano. Si poneva, difatti, «la questione della compatibilità delle suddette norme di contrattazione collettiva col divieto di erogare trattamenti economici accessori che non corrispondano alle prestazioni effettivamente rese», come da disposizione di cui all'art. 7, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 [omissis]. Le attuali previsioni contrattuali, limitatamente alle indennità corrisposte ai funzionari senza incarico dirigenziale, paiono affette da nullità alla luce del principio espresso dal richiamato art. 7, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2011, [omissis] con disposizione che ai sensi dell'art. 1, comma 3, del citato decreto costituiscono principio fondamentale ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. Infatti, il comma 3-*quinquies* dell'art. 40 del medesimo decreto legislativo, prevede espressamente il divieto per le pubbliche amministrazioni di «... sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate [omissis]. E ancora «Il giudicante, nel prendere atto che la materia è stata ora ridisciplinata con norma che appare confliggere con la competenza esclusiva dello Stato in materia, non ritiene di poter esprimere un giudizio positivo in ordine alla regolarità degli impegni e dei pagamenti effettuati nel corso del 2014, relativamente alle sole indennità corrisposte in assenza di incarico dirigenziale» (pag. 199 e seguenti della relazione sul rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano - esercizio finanziario 2014).

31. Per dette ragioni appare possibile anche un conflitto delle disposizioni provinciali con l'art. 119 letto in combinato disposto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione. Si evidenzia a riguardo che lo Stato, ponendo i basilari fondamenti normativi per coordinare la finanza pubblica, incluse le norme generali sul trattamento economico dei pubblici impiegati, è titolare della relativa potestà proprio al fine dell'esercizio della suddetta funzione di coordinamento finanziario, anche in chiave di controllo ed indirizzo degli effetti economici derivanti dalle norme in tema di finanza pubblica.

Il legislatore statale è dunque chiamato a porre in essere strumenti efficaci di coordinamento e controllo di tutte le componenti della finanza pubblica, che, senza pregiudicare l'autonomia degli enti territoriali, assicurino tuttavia



un'evoluzione delle entrate e delle spese (ivi compresa, soprattutto, la spesa in tema di personale) coerente con gli obiettivi che il Governo e il Parlamento hanno fissato negli strumenti di programmazione economico-finanziaria a livello nazionale e comunitario.

Nel caso di specie, infatti, la Provincia autonoma di Bolzano, con le leggi in esame, ha incrementato la spesa pubblica in tema di personale, spesa che, secondo la giurisprudenza costituzionale, non è minuta voce di dettaglio delle spese, ma si presenta come fondamentale aggregato della spesa corrente. In tal senso, emerge con ancor maggior vigore l'importanza che assume il controllo della spesa del personale al fine di conseguire obiettivi di finanza pubblica interni e comunitari.

Dunque, le relative disposizioni legislative statali assurgono a principio fondamentale, anche nel quadro dell'art. 117 Cost., atteso il carattere finalistico dell'azione di coordinamento della finanza pubblica (Corte cost., sentenza n. 108/2011; *cf.* anche la sentenza n. 217/2012 e la sentenza n. 61/2014).

Del resto è stato affermato, ripetutamente, che i vincoli discendenti dal principio di coordinamento della finanza pubblica devono essere rispettati anche dalle regioni ad autonomia speciale (Corte cost., sentenza 18 gennaio 2013, n. 3, in merito a legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia). Dunque, se a livello statale sono state disegnate predeterminate regole per la fissazione del trattamento retributivo, anche accessorio, mediante istituti peculiari, quale la contrattazione collettiva, è evidente che tale meccanismo sia stato disegnato al fine della concreta realizzazione di quel coordinamento voluto dalla Costituzione ed intestato innanzitutto allo Stato e che lo stesso debba essere osservato da parte dei legislatori regionali, posto che altrimenti la finalità di coordinamento e controllo della spesa pubblica sarebbe frustrata.

32. Si profila altresì un contrasto tra le disposizioni recate dagli articoli 1, 2 e 17 della legge provinciale n. 9/2017 e dagli articoli 1 e 3 della legge provinciale n. 1/2018 rispetto ai parametri costituzionali degli articoli 101, comma 2, 103 e 108 della Costituzione.

Occorre, infatti, valorizzare la sequenza temporale delle leggi provinciali in materia rispetto ai momenti rilevanti di esercizio dei poteri intestati dalla Costituzione alla Corte dei conti unitariamente intesa, con riferimento sia alla funzione di controllo sia alla funzione giurisdizionale.

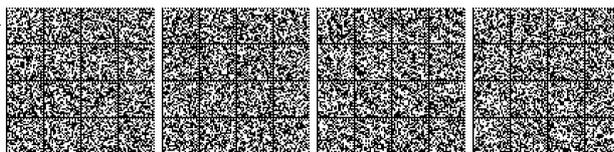
Il 25 giugno 2015 si svolgeva il primo dei tre giudizi di parifica (trattasi dei giudizi gli esercizi finanziari 2014, 2015 e 2016), nel corso del quale le sezioni riunite pervenivano ad un *decisum* di irregolarità dei capitoli di spesa relativi al pagamento delle indennità di funzione e di coordinamento a dirigenti e funzionari provinciali senza incarico, poiché erogati, in virtù della descritta trasformazione, in favore di personale provinciale ormai privo di incarico dirigenziale o di coordinamento. Analoghe decisioni di non parifica venivano adottate dalle sezioni riunite regionali anche con riferimento ai rendiconti per gli esercizi finanziari 2015 e 2016.

Come emerge dalla lettura della citata sentenza n. 52/2017 della sezione giurisdizionale di Bolzano, in data 29 giugno 2015 la procura contabile disponeva l'apertura di un'indagine alla luce di quanto emerso nel corso del giudizio di parifica. Il 25 settembre 2015 interveniva il legislatore provinciale con la legge provinciale n. 11 e, successivamente, con la legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21, che novella il comma 2 dell'art. 47 della legge provinciale n. 6/2015, mutando la fonte di disciplina della trasformazione delle indennità delle quali si tratta: la legge e non più il contratto collettivo.

Il 30 gennaio 2017 (come si apprende dalla sentenza n. 52/2017 cit., punto 19 della motivazione) la procura regionale depositava l'atto di citazione (G 1896/R.G.) per l'azione di responsabilità erariale dei componenti della delegazione pubblica, firmatari dei summenzionati contratti collettivi.

Il 6 luglio 2017 era approvata la legge provinciale n. 9. Il 21 settembre 2017 si svolgeva l'udienza pubblica nell'ambito del predetto giudizio G 1896/R.G. e il 15 dicembre 2017 era depositata la sentenza di condanna dei componenti la delegazione di parte pubblica (vedi *supra* punto 19). Da ultimo, il legislatore provinciale interveniva con la legge 9 febbraio 2018, n. 1.

33. È di tutta evidenza che, nonostante i ripetuti giudizi di non parifica dei capitoli di spesa relativi alla corresponsione di emolumenti accessori, privi di correlazione alcuna con la prestazione svolta durante l'attività lavorativa, la Provincia autonoma di Bolzano non ha disposto né l'eventuale arresto di ogni ulteriore pagamento dovuto ai dipendenti per i quali gli incarichi di direzione e di coordinamento erano ormai cessati, né tantomeno l'eventuale recupero delle somme versate nel suddetto esercizio. Ha, invece, confermato e salvaguardato l'asserita legittimità dell'assetto precedente, intervenendo ripetutamente sulla materia, anche dopo il deposito dell'atto di citazione e, soprattutto, dopo una chiara sentenza di condanna per danno erariale a carico della delegazione di parte pubblica firmataria dei contratti collettivi.



34. Sul punto, non si deve sottovalutare la disposizione di cui all'art. 52, comma 6, del Codice di giustizia contabile (allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174), secondo cui, benché con riferimento all'amministrazione denunciante, sussiste «l'obbligo per la pubblica amministrazione denunciante di porre in essere tutte le iniziative necessarie a evitare l'aggravamento del danno, intervenendo ove possibile in via di autotutela o comunque adottando gli atti amministrativi necessari a evitare la continuazione dell'illecito e a determinarne la cessazione».

35. Si ritiene, pertanto, che le disposizioni in esame — segnatamente la legge provinciale n. 9/2017 e la legge provinciale n. 1/2018 — rechino un *vulnus* anche gli articoli 101, comma 2, 103 e 108 Cost., in quanto incidono sulle funzioni attribuite ai giudici contabili. Le dette norme avrebbero avuto quale unico effetto quello di limitare la responsabilità per danno erariale della delegazione di parte pubblica firmataria dei contratti collettivi, considerando altresì che la citata sentenza della sezione giurisdizionale di Bolzano, n. 52/2017, sembra delineare un'ipotesi di responsabilità ascrivibile anche alla giunta provinciale all'epoca dei fatti (non evocata in giudizio dalla procura), nella parte in cui afferma che «Il diretto coinvolgimento dell'operato della giunta implica dunque che i due terzi del danno complessivamente contestato dalla procura (pari a circa euro 2.700.000,00) devono ritenersi ad essa causalmente attribuibili» (punto 31 della motivazione).

36. Si dubita altresì della reale portata di legge di interpretazione autentica della legge provinciale n. 1/2018. Al di là dell'espressa rubrica dell'art. 1 della predetta legge provinciale, si rammenta che nel caso di specie non v'erano norme di dubbio o equivoco significato, per le quali fosse necessario un'operazione ermeneutica da parte del legislatore provinciale.

Infatti, «il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze nell'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (*ex plurimis*: sentenze n. 209 del 2010, n. 24 del 2009, n. 170 del 2008 e n. 234 del 2007)» (così, Corte cost. n. 271/2011; in tal senso anche sentenza n. 227/2014).

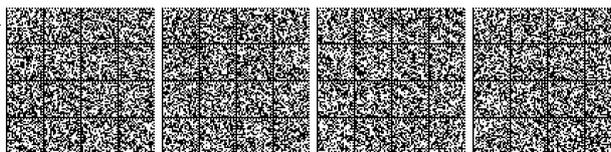
La Corte, tuttavia, non si limita ad individuare le circostanze giustificative dell'adozione di tali norme, sottolineando anche la sussistenza di una serie di limiti all'efficacia retroattiva di tali leggi, limiti che il giudice di legittimità costituzionale definisce come «valori di civiltà giuridica», quali «il rispetto del principio 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» (Corte cost. n. 397/1994; nello stesso senso, più di recente, Corte cost. n. 69/2014, n. 308/2013 e n. 103/2013). Illuminante al riguardo è, in particolare, il ragionamento ricostruito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 209/2010, nella quale, nel dichiarare l'incostituzionalità di una legge provinciale urbanistica della Provincia di Bolzano — qualificata di interpretazione autentica — ha evidenziato che, nella fattispecie, «l'irragionevolezza risiede nella circostanza che il legislatore è intervenuto per rendere retroattivamente legittimo ciò che era illegittimo, senza che fosse necessario risolvere oscillazioni giurisprudenziali e senza che il testo delle norme "interpretate" offrisse alcun appiglio semantico nel senso delle rilevanti modifiche introdotte. In tal modo non solo si è leso l'affidamento dei consociati nella stabilità della disciplina giuridica della fattispecie, che viene sconvolta dall'ingresso inopinato e immotivato di norme retroattive che alternano rapporti pregressi, ma si rende inutile e privo di effettività il diritto dei cittadini di adire i giudici per ottenere la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive».

Ebbene, siffatte argomentazioni si attagliano perfettamente al caso di specie, giacché non sussistevano le condizioni necessarie a giustificare l'adozione di una norma di interpretazione autentica, appalesandosi il reale scopo del legislatore provinciale quale quello di salvaguardare l'assetto preesistente rendendo «retroattivamente legittimo ciò che era illegittimo».

37. Ad ogni buon conto, anche qualora si volesse riconoscere effettiva valenza retroattiva all'art. 1 della legge provinciale n. 1/2018, avallando il senso letterale della disposizione, è opportuno richiamare l'orientamento della Consulta in ordine alle interferenze del potere legislativo con il potere giudiziario.

Sul punto, significativa appare la decisione n. 93/2011 nella quale la Consulta ha ribadito che «Con riguardo al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario ... la retroattività della norma ... reca un *vulnus* alle stesse, quando travolge gli effetti delle pronunce divenute irrevocabili (tra le più recenti, sentenze n. 209 del 2010, n. 364 del 2007) e, comunque, nel caso in cui la disposizione non stabilisce una regola astratta, ma mira a risolvere specifiche controversie (*ex plurimis*, sentenza n. 94 del 2009), risultando diretta ad incidere sui giudizi in corso, per determinarne gli esiti (sentenza n. 170 del 2008)».

Nel caso di specie il giudice delle leggi aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale in quanto la disposizione statale era intervenuta mentre il giudizio di responsabilità erariale si trovava ancora nella fase pre-processuale dell'invito a dedurre e, pertanto, era stata riconosciuta l'astrattezza e la generalità della norma impugnata in via incidentale dal giudice contabile.



Orbene, nel caso all'odierno esame, come è già stato diffusamente riferito, le norme provinciali impugnate intervengono dopo ben tre consecutivi giudizi di non parifica per irregolarità delle poste contabili, decisioni mai appellate dalla Provincia autonoma di Bolzano (*cf.* art. 11, comma 6, lettera *e*), del decreto legislativo n. 174/2016) e pertanto divenute irretrattabili acquisendo natura di «giudicato formale».

Ma l'interferenza con il potere giudiziario della Corte dei conti si apprezza anche con riferimento al giudizio di responsabilità radicato dalla procura contabile successivamente e conseguentemente ai giudizi di parifica di cui si è detto.

In particolare, l'art. 2 e l'art. 17 della legge provinciale n. 9/2017 sono intervenuti a disciplinare la materia quando era già stato emesso l'atto di citazione (quindi in fase processuale), mentre l'art. 1 e l'art. 3 della legge provinciale n. 1/2018 sono stati approvati addirittura successivamente alla sentenza di condanna n. 52/2017 emessa dalla sezione giurisdizionale della Corte dei conti di Bolzano.

Chiarissime al riguardo sono le parole del segretario generale della giunta provinciale di Bolzano, intervenuto all'udienza camerale di contraddittorio svoltasi il giorno 20 giugno 2018 nell'ambito del giudizio di parifica. Su specifica richiesta di un componente di queste sezioni riunite, finalizzata ad avere chiarimenti sulle ragioni che hanno indotto la Provincia autonoma di Bolzano ad adottare una successiva legge provinciale (legge provinciale n. 1/2018) a così breve distanza dalla legge provinciale n. 9/2017, l'alto funzionario ha esplicitamente affermato che tra la prima e la seconda legge è intervenuta la sentenza di condanna della Corte dei conti.

Le norme impugnate appaiono, quindi, aventi natura specifica e concreta ed interferiscono palesemente con il potere giudiziario della Corte dei conti (tanto in sede di controllo, quanto in sede giurisdizionale) arrecando ad esso un grave *vulnus*.

38. Inoltre, si evidenzia che l'intervento retroattivo del legislatore provinciale si pone in conflitto anche con l'art. 6 CEDU, in tema di giusto processo, e con l'art. 1 del protocollo addizionale da qualificarsi come parametri interposti.

Quando infatti la legge, disponendo in via retroattiva (irrilevante se in forma di interpretazione autentica), devia il corso del processo o, in altri termini, se vi è arbitraria interferenza sul processo in corso da parte della legge, si profila un abuso processuale con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU.

Di abuso si parla perché la funzione legislativa non trova più alcuna giustificazione negli interessi generali ed astratti, veicolati di regola nell'ordinamento con la forma legislativa. «Infatti, i principi dello stato di diritto e la nozione di processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale (*ex plurimis*, sentenze 11 dicembre 2012, De Rosa e altri contro Italia, 14 febbraio 2012, Arras e altri contro Italia, 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia, 21 giugno 2007, SCM Scanner de L'Ouest Lyonnais e altri contro Francia)» (Corte cost., sentenza n. 127/2015).

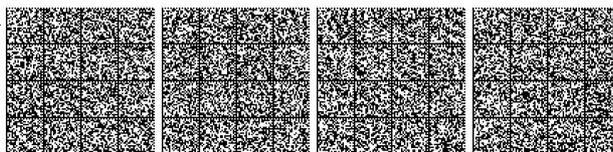
Nel caso di specie il legislatore provinciale è intervenuto per riqualificare (come lecito) un fatto già verificatisi nel mondo empirico e qualificato — dai giudici di questa Corte con la citata sentenza n. 52/2017 (*supra*, al punto 19) — come generatore di un illecito contabile.

In una valutazione complessiva, che tenga altresì conto della assenza di un assetto giurisprudenziale solcato da incertezze e contrasti, preso atto del fatto che il legislatore provinciale ha simulato, soprattutto con la legge n. 1/2018, un'interpretazione autentica, giacché la norma ribadisce definitivamente quanto le preesistenti disposizioni in modo univoco già affermavano (senza possibilità di duplicità di sensi o ambiguità dei significati), unitamente alla constatazione, piuttosto, che le leggi provinciali del 2017 e del 2018 siano state adottate in concomitanza con un certo andamento del processo, tutto questo corrobora, quali indici sintomatici, il sospetto che il legislatore provinciale abbia abusato della funzione legislativa per orientare un giudizio.

La giurisprudenza costituzionale (e non solo quella europea) addivene ad una tendenziale riprovazione dell'intervento legislativo, se e nella misura in cui la legge retroattiva è connotata da una palese volontà di interferenza su rapporti giuridici già definiti da pronunce giurisdizionali passate in giudicato.

Nel presente caso, in conclusione, le leggi provinciali (fin dal 2015, a ben vedere) trasmodano in una forma di irragionevole «ingerenza» rispetto a giudizi di parificazione dei rendiconti e di responsabilità amministrativo-contabile, che hanno chiaramente — si ribadisce — stigmatizzato con rigore giuridico la contrarietà alle norme dell'ordinamento, sotto molteplici profili, del meccanismo di trasformazione di indennità dirigenziali e di coordinamento in assegni fissi, personali e pensionabili corrisposti a funzionari privi ormai di dette funzioni e delle connesse responsabilità.

39. Le norme provinciali della cui legittimità costituzionale si dubita si appalesano altresì in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *o*), della Costituzione, nella parte in cui prevedono la trasformazione delle indennità, alla cessazione dell'incarico, in assegno personale pensionabile in base al sistema retributivo.



Lo statuto speciale di autonomia non attribuisce alla Provincia autonoma di Bolzano alcuna competenza nelle materie concernenti la previdenza e le assicurazioni sociali, neanche con riferimento alla previdenza integrativa (attribuita quest'ultima, invece, esclusivamente alla Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol).

Conseguentemente, le disposizioni introdotte dalla legge provinciale n. 9/2017 e dalla legge provinciale n. 1/2018 in esame violano l'art. 117, comma 2, lettera o) della Costituzione, che devolve alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia della previdenza sociale.

Una simile previsione, del resto, comporta impatti significativi sul meccanismo di calcolo del trattamento di quiescenza non preventivati dal legislatore nazionale al momento della riforma del sistema pensionistico. Tale disposizione, oltre a potere produrre eventuali futuri effetti emulativi, contrasta con l'art. 3 della Costituzione, per violazione del principio di uguaglianza; ciò in quanto il personale di tutte le amministrazioni pubbliche e private si troverebbe di fronte ad una diversità di trattamento.

In tema di previdenza, l'orientamento della Corte costituzionale è stato omogeneo nel corso degli anni, nella chiara affermazione della esclusiva competenza statale in materia. Da ultimo, con la sentenza n. 98/2013, la Corte ha censurato il legislatore regionale per il fatto di richiamare ed utilizzare «del tutto impropriamente istituti tipici di previdenza sociale, congegnati dallo Stato (nell'esercizio della sua competenza esclusiva) per soddisfare altre finalità».

La Consulta ha contestualmente ribadito che solo lo Stato può estendere l'ambito soggettivo e/o oggettivo di applicazione di disposizioni che rientrano in materie di competenza legislativa esclusiva statale, tra cui specificamente quello della previdenza sociale. Tale principio era, tra l'altro, già stato affermato nella sentenza n. 325/2011, che censura l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina previdenziale statale relativa al personale delle pubbliche amministrazioni ai dipendenti pubblici nominati assessori regionali, in quanto «non spetta alla legislazione regionale disporre una equiparazione del trattamento previdenziale degli assessori regionali non consiglieri con quello degli assessori che ricoprono la carica di consigliere. Ove tale equiparazione fosse effettuata con legge regionale, come nel caso in esame, non solo si avrebbe una lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato, ma si determinerebbero difformità nella disciplina del trattamento previdenziale dei dipendenti pubblici da una regione all'altra».

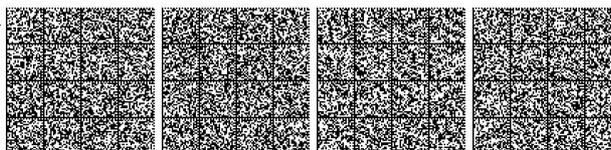
Il richiamo alla necessità di una disciplina necessariamente unitaria è presente anche nella sentenza n. 189/2011, in merito all'equiparazione, ai fini contributivi, al lavoro subordinato del servizio prestato in via precaria dal personale assunto per chiamata fiduciaria nelle segreterie particolari degli amministratori regionali: tale disposizione, nell'attribuire ad un rapporto di lavoro essenzialmente precario una qualificazione di lavoro subordinato, ai fini pensionistici, incide in modo chiaro nella materia della «previdenza sociale» che, in base a quanto disposto dall'art. 117, comma 2, lettera o), Cost., rientra nella competenza esclusiva dello Stato.

Già con la legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), il sistema previdenziale è stato ridefinito alla stregua di criteri di calcolo dei trattamenti pensionistici commisurati alla contribuzione. E, successivamente, il decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), dispone all'art. 24, comma 2, che «a decorrere dal 1° gennaio 2012, con riferimento alle anzianità contributive maturate a decorrere da tale data, la quota di pensione corrispondente a tali anzianità è calcolata secondo il sistema contributivo».

È di macroscopica evidenza l'illegittimità costituzionale di una norma che correla il calcolo del trattamento pensionistico delle suddette indennità dei dipendenti pubblici regionali al sistema retributivo, invece che a quello contributivo, sistema di calcolo quest'ultimo introdotto allo scopo di favorire il riequilibrio finanziario e di rimuovere le sperequazioni e le disuguaglianze provocate dal calcolo retributivo (vedi relazione dell'undicesima commissione permanente, lavoro e previdenza sociale, al disegno di legge di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare del 1995). Un meccanismo così strutturato entra ulteriormente in conflitto con l'art. 36, comma 1, della Costituzione, norma che si declina anche nel principio di proporzionalità fra trattamento pensionistico e quantità e qualità del lavoro prestato durante il servizio attivo (Corte cost., sentenza n. 82/2017).

Ed oltre a ciò, la determinazione, ai fini pensionistici, con il sistema retributivo delle indennità percepite dai dipendenti provinciali va inopinatamente ad impattare anche sugli equilibri di bilancio dell'ente previdenziale del pubblico impiego (INPS) causando un inutile aggravio di spesa pensionistica.

40. Siffatta prospettazione appare ulteriormente corroborata da quanto si legge una nota dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (nota prot. 2863/07 del 14 marzo 2007), menzionata a pag. 201 della relazione di queste sezioni riunite sul rendiconto generale della Provincia autonoma di Bolzano - esercizio finanziario 2014: «L'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, con nota prot. n. 2863/07 del 14 marzo 2007, indirizzata alla procura regionale di Bolzano della Corte dei conti, ha osservato — premesso che da una analisi dei testi contrattuali vigenti non risultano in ambito nazionale discipline di contenuto identico o analogo a quelle locali — che “... come più volte evidenziato dall'INPDAP, non spetta alla sede contrattuale esprimere giudizi in ordine



alla pensionabilità o meno dei vari trattamenti economici, in quanto trattasi di un aspetto che rientra nella autonoma capacità di valutazione e decisione riconosciuto all'ente previdenziale direttamente dalla legge»».

41. Da ultimo, in conformità alla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, queste sezioni riunite ritengono di dover verificare se siano possibili ipotesi interpretative delle citate disposizioni provinciali che consentano di superare i dubbi di costituzionalità sopra esposti.

Si ritiene tuttavia, che non vi siano spazi per un'interpretazione costituzionalmente orientata, poiché qualsivoglia approccio esegetico è inibito dal carattere perentorio delle disposizioni, alla stregua anche della chiara *voluntas legis* del legislatore provinciale (espressa, peraltro, chiaramente e in modo inequivoco dal presidente della giunta provinciale nel corso del contraddittorio orale durante il giudizio di parifica) che detta una disciplina di dettaglio per il futuro e salvaguarda l'assetto contrattuale preesistente, nonché dalla mancanza nell'ordinamento di norme e principi in grado di consentire di emendare le norme provinciali con l'ausilio dell'analogia.

P.Q.M.

La Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, visti gli articoli 81, 119 e 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Visto l'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305.

Visto l'art. 1, comma 5, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Solleva la questione di legittimità costituzionale, in riferimento ai parametri stabiliti dagli articoli 3, 36, 81, 97, 101, comma 2, 103, 108, 117, comma 2, lettere l) e o), e art. 119, comma 1, dei seguenti articoli di legge provinciale:

art. 28 della legge provinciale 23 aprile 1992, n. 10;

art. 47 della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6;

art. 14, comma 6, della legge provinciale 25 settembre 2015, n. 11;

art. 7 della legge provinciale 18 ottobre 2016, n. 21;

art. 1, art. 2 e art. 17 della legge provinciale 6 luglio 2017, n. 9;

art. 1 e art. 3 della legge provinciale 9 febbraio 2018, n. 1.

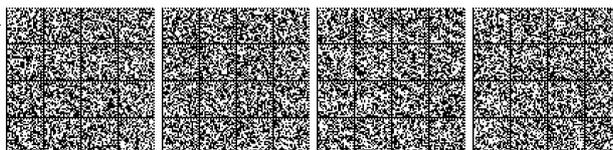
Ordina la sospensione del giudizio per le voci non parificate e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per l'esame della questione.

Dispone che, a cura della Segreteria delle sezioni riunite, ai sensi dell'art. 23, ultimo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sia notificata al presidente della Provincia autonoma di Bolzano e al procuratore regionale quali parti in causa e sia comunicata al presidente del consiglio provinciale della Provincia autonoma di Bolzano.

Così deciso in Bolzano, nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2018.

Il Presidente: RÖSSLER

L'estensore: LENTINI



ÜBERSETZUNG

Verfügung Nr. 4/SS.RR./2018

**REPUBLIK ITALIEN
IM NAMEN DES ITALIENISCHEN VOLKES****Rechnungshof
Vereinigte Sektionen für die Region Trentino-Alto Adige/Südtirol**

unter dem Vorsitz des Präsidenten Josef Hermann Rössler
und zusammengesetzt aus den Richtern:

Anna Maria Rita LENTINI	Präsident der Sektion
Irene THOMASETH	Rat
Alessandro PALLAORO	Rat
Tullio FERRARI	Rat
Massimo AGLIOCCHI	Erster Referendar
Alessia DI GREGORIO	Erster Referendar

hat folgende

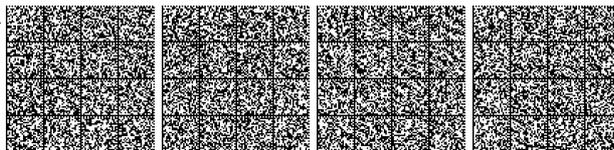
VERFÜGUNG

bei der gerichtlichen Billigung der allgemeinen Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen über das Finanzjahr 2017 getroffen:

nach Einsichtnahme in die Artikel 100, zweiter Absatz, und 103, zweiter Absatz, der Verfassung;

nach Einsichtnahme in die Artikel 134 der Verfassung, in Artikel 1 des Verfassungsgesetzes vom 9. Februar 1948, Nr. 1, und in Artikel 23 des Gesetzes vom 11. März 1953, Nr. 87;

nach Einsichtnahme in die Artikel 3, 36, 81, 97, 101, zweiter Absatz, 103, 108, 117, zweiter Absatz, Buchstabe l) und o), und 119, erster Absatz der Verfassung;



nach Einsichtnahme in den vereinheitlichten Text der Verfassungsgesetze betreffend das Sonderstatut der Region Trentino-Alto Adige/Südtirol, genehmigt mit Dekret des Präsidenten der Republik vom 31. August 1972, Nr. 670, und in die entsprechenden Durchführungsbestimmungen;

nach Einsichtnahme in das Dekret des Präsidenten der Republik vom 15. Juli 1988, Nr. 305, in geltender Fassung, mit Durchführungsbestimmungen des Sonderstatuts für die Region Trentino-Alto Adige/Südtirol betreffend die Errichtung der Kontrollsektionen des Rechnungshofes von Trient und Bozen und das ihnen zugeteilte Personal;

nach Einsichtnahme in den Einheitstext der Gesetze über den Rechnungshof, genehmigt mit königlichem Dekret vom 12. Juli 1934, Nr. 1214, in geltender Fassung;

nach Einsichtnahme in das Gesetzesdekret vom 10. Oktober 2012, Nr. 174, mit Abänderungen umgewandelt in das Gesetz vom 7. Dezember 2012, Nr. 213;

nach Einsichtnahme in das Landesgesetz vom 23. April 1992, Nr. 10, in das Landesgesetz vom 19. Mai 2015, Nr. 6, in das Landesgesetz vom 25. September 2015, Nr. 11, in das Landesgesetz vom 18. Oktober 2016, Nr. 21, in das Landesgesetz vom 6. Juli 2017, Nr. 9, und in das Landesgesetz vom 9. Februar 2018, Nr. 1;

nach Einsichtnahme in das gesetzesvertretende Dekret vom 30. März 2001, Nr. 165, in geltender Fassung (allgemeine Bestimmungen zur Ordnung der Arbeit in Abhängigkeit von den öffentlichen Verwaltungen);

nach Einsichtnahme in das Schreiben vom 13. Juni 2018, Nr. 394050, mit dem die Autonome Provinz Bozen dem Rechnungshof die allgemeine Rechnungslegung über das Haushaltsjahr 2017, einschließlich der Rechnungslegung und dem Vermögensstand, zusammen mit dem Bericht über die Gebarung übermittelt hat;

nach Einsichtnahme in das Dekret vom 1. Juni 2018, Nr. 5, mit dem der Präsident der Vereinigten Sektionen für die Region Trentino-Alto Adige/Südtirol die Sitzung zum rechtlichen Gehör über die Bemerkungen des Untersuchungsrichters für den 20. Juni mit der Landesverwaltung einberufen hat;

nach Einsichtnahme in den Bericht über die oben genannte Sitzung (Schreiben vom 25. Juni 2018, Nr. 73821611);

nach Einsichtnahme in die Verfügung vom 1. Juni 2018, Nr. 2, mit dem der Präsident



die Vereinigten Sektionen für die Region Trentino-Alto Adige/Südtirol die Sektionen für den 28. Juni 2018 zur gerichtlichen Billigung der allgemeinen Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen über das Haushaltsjahr 2017 einberufen hat; nach Einsichtnahme in die am 22. und 25. Juni 2018 von der regionalen Staatsanwaltschaft bei der Rechtsprechungssektion für die Region Trentino-Alto Adige/Südtirol, mit Sitz in Bozen, hinterlegten Schlussanträge; nach Einsichtnahme in die Entscheidung Nr. 1/PARI/2018, mit der die Vereinigten Sektionen die Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen über das Haushaltsjahr 2017 teilweise gebilligt haben;

Zum Sachverhalt

Mit Schreiben vom 13. Juni 2018, Nr. 394050, hat der Landeshauptmann der Autonomen Provinz Bozen dem Rechnungshof die allgemeine Rechnungslegung des Landes über das Haushaltsjahr 2017, zusammen mit der Erfolgsrechnung und dem Vermögensstand, zur gerichtlichen Billigung übermittelt, einschließlich des Berichts über die Gebarung und des in der Sitzung der Landesregierung vom 24. April 2018 mit Beschluss Nr. 372 genehmigten Gesetzentwurfs.

Die Prüfung der vom Land übermittelten Unterlagen hat es erlaubt festzustellen, dass im Laufe von 2017 Geldmittel für auf das Ruhegeld anrechenbare persönliche Zulagen ohne Führungs- und Koordinierungsauftrag aufgrund der Umwandlung der Direktions- (auch bei stellvertretenden Führungskräften) und Koordinierungszulagen in Anwendung der Kollektivverträge zweckgebunden und ausgezahlt wurden, und zwar im Ausmaß von insgesamt 825.788,05 Euro, davon 247.131,26 Euro auf dem Kapitel U01101.0000, 70.205,62 Euro auf dem Kapitel U01101.0030, 176.188,60 Euro auf dem Kapitel U04021.6120, 49.750,11 Euro auf dem Kapitel U04021.6150, 219.724,92 Euro auf dem Kapitel U01111.0215, 62.787,54 Euro auf dem Kapitel U01111.0210.

Diese Ausschüttungen wurden im Laufe von 2017 und 2018 vom Landesgesetz vom 6. Juli 2017, Nr. 9 (Regelung der Führungszulage und Änderung der Führungsstruktur der Südtiroler Landesverwaltung), insbesondere von den Artikeln 1, 2 und 17, und vom Landesgesetz vom 9. Februar 2018, Nr. 1 (Bestimmungen auf dem Sachgebiet Personal), insbesondere von den Artikeln 1 und 3, geregelt.

Art. 1 (Führungszulage) des LG Nr. 9 von 2017 sieht unter Absatz 1 Folgendes vor:



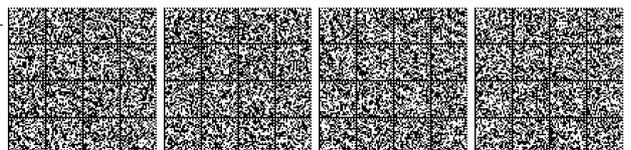
“Ab 1. Juni 2018 ist die von Artikel 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, den bereichsübergreifenden Kollektivverträgen, den Bereichsabkommen und den dezentralen Kollektivverträgen geregelte Direktionszulage in eine Zulage entsprechend der Position umgewandelt, die aus einem fixen und einem variablen Teil besteht. Die Höhe dieser Zulage entsprechend der Position, deren fixer Teil 40 Prozent der Gesamthöhe der Zulage entspricht, wird mit Kollektivverträgen festgelegt, innerhalb der Grenzen und der Gebote laut Landesgesetz vom 19. Mai 2015, Nr. 6, und unter Berücksichtigung der Größe der Führungsstruktur, ihrer Einordnung innerhalb der Organisation der Verwaltung und des Verantwortungsgrades sowie der Komplexität und des Schwierigkeitsgrades der mit der bekleideten Position verbundenen Führungsaufgaben. Nur der fixe Teil der Zulage entsprechend der Position wird nach mindestens sechs Jahren Führungsauftrag bei Beendigung desselben in ein persönliches und auf das Ruhegehalt im Sinne des lohnbezogenen Systems anrechenbares Lohnelement umgewandelt.”

Im Absatz 3 hat der Gesetzgeber Folgendes verfügt:

“Unberührt bleiben die bis 1. Juni 2018 aufgrund der Verfahren zur graduellen Umwandlung der Führungszulage in ein persönliches und auf das Ruhegehalt im Sinne des lohnbezogenen Systems anrechenbares Lohnelement, in Anwendung von Artikel 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, und der Kollektivverträge, bereits entfalteteten Rechtswirkungen und angereiften wirtschaftlichen Auswirkungen. Der im Sinne dieses Absatzes bereits angereifte Teil der Führungszulage ist mit der Zulage entsprechend der Position laut Absatz 1 nicht kumulierbar”.

Analog wurden die von den Kollektivverträgen kommenden Wirkungen im Bereich der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte mit Art. 2, Absatz 1, zweiter Satz, desselben Gesetzes aufrechterhalten, obwohl die Bestimmung mit Wirkung 1. Juni 2018 abgeschafft wurde.

Das folgende Landesgesetz Nr. 1/018 hat im Art. 1, mit einer ausdrücklich als authentischer Interpretation bezeichneten Bestimmung, festgelegt, dass die bereits bestehenden genau angeführten Bestimmungen und die geltenden Vertragsbestimmungen “dahingehend ausgelegt werden, dass die aufgrund der Verfahren zur graduellen Umwandlung der Führungszulage, der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte für das



Personal der Körperschaften, für welche die bereichsübergreifenden Kollektivverträge auf Landesebene gelten, in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares Lohnelement erfolgten Auszahlungen seit ihrer Einführung als fixer und bleibender Bestandteil des Gehalts anzusehen sind. Die Bestimmungen der Kollektivverträge und der bereichsübergreifenden Kollektivverträge in diesem Bereich sind zu dem Zweck ohne Unterbrechungen uneingeschränkt rechtmäßig und wirksam, und zwar auch in Umsetzung des Grundsatzes der Beibehaltung der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens derselben genossenen Grund- und Zusatzentlohnungen, die von ordentlicher Besoldungsnatur sind oder Allgemeincharakter haben und für jede Verwaltung oder Körperschaft ausbezahlt wurden“.

Die oben genannten Zahlungen erscheinen allerdings als rechtswidrig, und zwar sowohl aufgrund ihrer Nichtigkeit weil sie im Widerspruch zu den zwingenden Vorschriften der Klauseln der Kollektivverträge stehen, auf die *infra* noch näher eingegangen wird, welche beim Wegfall des Auftrags die Umwandlung der Führungs- und der Koordinierungszulage in eine fixe persönliche und auf das Ruhegeld anrechenbare Zulage vorsehen, als auch wegen des Verdachts der verfassungsmäßigen Rechtswidrigkeit der Bestimmungen der genannten Artikel, vor allem von Art. 1 des LG Nr. 1/2018, einer Bestimmung, die den Grundsatz der Umwandlung der bisher nur auf der Ebene der Kollektivverträge geregelten Zulage in eine persönliche Zulage auf die gesetzliche Rechtsquelle hebt und die vorherige Regelung im Hinblick auf die von den oben genannten rechtswidrigen Vertragsbestimmungen erzeugten Wirkungen aufrechterhält.

Insbesondere dürften die gegenständlichen Bestimmungen verfassungswidrig sein, weil sie im Widerspruch zu den Artikeln 3, 36, 81, 97, 101, Absatz 2, 103, 108 und 117, Absatz 2, Buchstabe l) und o), und 119, Absatz 1, der Verfassung stehen.

Der untersuchende Richter hat anlässlich der gerichtlichen Billigung Folgendes vorgebracht: *“Die Zuerkennung von Funktions- und Koordinierungszulagen (umgewandelt in fixe und bleibende Zulagen) wurde auch 2017 fortgesetzt, und zwar im Ausmaß von insgesamt 0,8 Millionen zugunsten von Führungskräften des Landes ohne entsprechenden Direktionsauftrag. Insbesondere wurde im Laufe von 2017 das LG Nr. 9/2017, i.g.F., Neuordnung der Führungsstruktur und Neuordnung dieser Zulage, verabschiedet. Im*

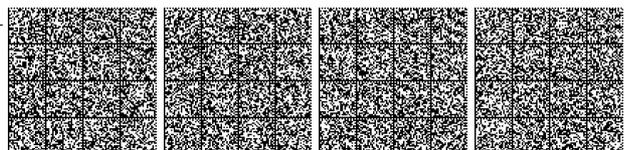


Rahmen der gerichtlichen Billigung der Rechnungslegungen 2014, 2015 und 2016 hatten die Vereinigten Sektionen des Rechnungshofs die Ausgabenposten betreffend die Zahlung dieser Zulagen an die Führungskräfte ohne Führungs- oder Koordinierungsauftrag für gesetzeswidrig erklärt. Die Rechtsprechungssektion Bozen des Rechnungshofs hat mit Urteil vom 21.-22. September 2017, Nr. 52 (hinterlegt am 15. Dezember 2017) jene Amtsträger der Amtshaftung für schuldig befunden, welche für die öffentliche Verwaltung jene Kollektivverträge abgeschlossen haben, aufgrund welcher die vom 1. Juni 2011 bis zum 31. März 2016 beanstandeten Zahlungen erfolgten. Auf die Untersuchungsanfrage, die mittelfristigen Maßnahmen in Anbetracht der möglichen Auswirkungen des Ausgangs des gegenwärtig anhängigen Rekursverfahrens gegen das genannte Urteil (Rekurs Nr. 53327 vom 23. März 2018) in Erfahrung zu bringen, hat das Land geltend gemacht, dass nach dem LG Nr. 9/2017 am 9. Februar 2018 das LG Nr. 1/2018 verabschiedet wurde [omissis]“.

Die behandelte Materie würde in den Bereich der Zivilgesetzgebung fallen, als solche sei sie nach Maßgabe des Art. 117, zweiter Absatz, Buchstabe I), der Verfassung dem Staat vorbehalten; eine ausschließliche Zuständigkeit, die im Anlassfalle durch das gesetzesvertretende Dekret Nr. 165/2001 wahrgenommen wird, welches in Artikel 7, fünfter Absatz, den unverzüglich greifenden Grundsatz der Übereinstimmung der Zusatzentlohnungen mit den tatsächlich erbrachten Leistungen festlegt.

Diese Vereinigten Sektionen müssen im Verfahren der Billigung der Kapitel der Personalausgaben (im gegenständlichen Fall Kapitel U01101.0000, Kapitel U01101.0030, Kapitel U04021.6120, Kapitel U04021.6150, Kapitel U01111.0215 und Kapitel U01111.0210) über die Anwendung von Bestimmungen entscheiden, die in Landesgesetzen enthalten sind und deren Verfassungsmäßigkeit beanstandet wird.

Sollte nämlich die Verfassungswidrigkeit der obgenannten, für den Landeshaushalt relevanten (da insbesondere obgenannter Art. 1 des genannten LG Nr. 1 von 2018 auch für das Haushaltsjahr 2017 die aufgrund von Vertragsbestimmungen vorgesehenen Umwandlungen von Zulagen in ein persönliches, auf das Ruhegehalt anrechenbares und fixes Lohnelement unbeschadet lässt) Bestimmungen erklärt werden, wären die Zahlungen, bei Beendigung der Direktions- oder Koordinierungsaufträge, der entsprechenden Beträge an die Bediensteten des Landes durch keine substantiellen



Bestimmungen gedeckt, mit der Möglichkeit, die entsprechenden Kapitel nicht zu billigen, angesichts der Nichtigkeit der Bestimmungen der Kollektivverträge.

Diese Vereinigten Sektionen haben der Autonomen Provinz Bozen im Laufe der Sitzung vom 20. Juni 2018, unter Beteiligung des Regionalstaatsanwalts, die angeführten Kritikpunkte mitgeteilt.

Diesbezüglich hat die Staatsanwaltschaft in der genannten Sitzung vom 20. Juni 2018 von der Landesverwaltung Klarstellungen verlangt.

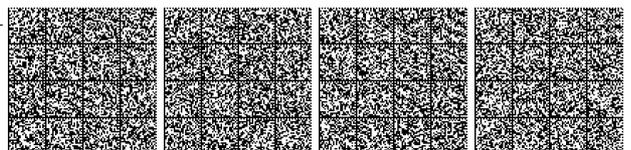
Außerdem hat die Regionale Staatsanwaltschaft am 22. Und am 25. Juni 2018 die abschließenden Schriftsätze hinterlegt, mit denen sie ersucht, die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Art. 1 und 3 des LG Nr. 1/2018 und von Art. 1 des LG Nr. 9/ 2018 in Bezug auf die Parameter laut den Artikeln 3, 36, 81, 97, 103, Absatz 2, 117 und 119 der Verfassung aufzuwerfen.

In der öffentlichen Sitzung vom 28. Juni 2018 wurde die kontradiktorische Verhandlung unter Beteiligung des Untersuchungsrichters, des Regionalstaatsanwaltes, der die schriftlichen Schlussanträge mündlich bestätigt hat, und des Landeshauptmanns geführt.

Mit der Entscheidung Nr. 1/2018 selbigen Datums wurde die allgemeine Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen über das Haushaltsjahr 2017, genehmigt von der Landesregierung am 24. April 2018, gebilligt, mit Ausnahme, soweit insbesondere hier von Belang, der Kapitel U01101.0000, Kapitel U01101.0030, Kapitel U04021.6120, Kapitel U04021.6150, Kapitel U01111.0215 und Kapitel U01111.0210 und das Billigungsverfahren ausgesetzt, um vorab die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Art. 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, und des Art. 47 des Landesgesetzes vom 19. Mai 2015, Nr. 6, des Art. 14, Absatz 6, des Landesgesetzes vom 25. September 2015, Nr. 11, des Art. 7 des Landesgesetzes vom 18. Oktober 2016, Nr. 21, der Art. 1, 2 und 17 des Landesgesetzes vom 6. Juli 2017, Nr. 9, und der Art. 1 und 3 des Landesgesetzes vom 9. Februar 2018, Nr. 1, aufzuwerfen.

Rechtsausführungen

1. Das Dekret des Präsidenten der Republik vom 15. Juli 1988, Nr. 305, betreffend die *“Durchführungsbestimmungen zum Sonderstatut für die Errichtung der*

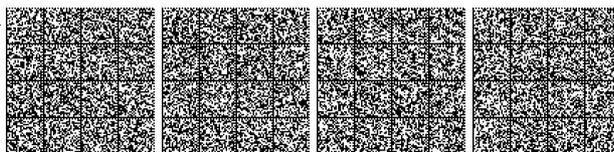


Kontrollsektionen des Rechnungshofes von Trient und Bozen und für das ihnen zugeordnete Personal", bestimmt in Artikel 10, erster Absatz, wie durch Art. 1, dritter Absatz des gesetzesvertretenden Dekrets vom 14. September 2011, Nr. 166, ersetzt, folgendermaßen: *„Die allgemeine Rechnungslegung der Region und jene der Provinzen Trient und Bozen werden von den in der Region Trentino-Südtirol Vereinigten Sektionen durch ein aus den Kontrollsektionen der Provinzen Trient und Bozen in gemeinsamer Sitzung zusammengesetztes Kollegium gebilligt“*.

Auf das Verfahren der Billigung der Rechnungslegung werden die Bestimmungen nach Maßgabe des Artikels 1, fünfter Absatz, des Gesetzesdekretes vom 10. Oktober 2012, Nr. 174, mit Änderungen umgewandelt durch das Gesetz vom 7. Dezember 2012, Nr. 213, angewendet, wonach: *„Die allgemeine Rechnungslegung der Region wird von der Regionalen Kontrollsektion des Rechnungshofes gemäß Art. 39, 40 und 41 des E.T. laut königlichem Dekret vom 12. Juli 1934, Nr. 1214, gebilligt. Der Entscheidung über die Billigung wird ein Bericht beigefügt, in dem der Rechnungshof seine Bemerkungen bezüglich der Recht- und Ordnungsmäßigkeit der Gebarung formuliert und Korrektur- und Reformmaßnahmen vorschlägt, die er für notwendig erachtet, um, insbesondere, die Ausgeglichenheit des Haushalts zu sichern und die Wirksamkeit und Effizienz der Ausgaben zu verbessern. Die Entscheidung über die Billigung und der Begleitbericht werden den Präsidenten der Regionalregierung und dem Regionalrat übermittelt“*.

Die genannten Artikel des Einheitstextes der Gesetze über die Ordnung des Rechnungshofes beziehen sich auf die Billigung der allgemeinen Rechnungslegung des Staates und regeln das Verfahren der gerichtlichen Billigung (Art. 40), den Inhalt (Art. 39) und die Gleichzeitigkeit der Tätigkeit der Billigung mit einem Bericht zur Rechnungslegung (Art. 41).

Im Billigungsverfahren bekleiden die regionalen Kontrollsektionen des Rechnungshofes, wie in dieser speziellen Zusammensetzung die Vereinigten Sektionen, d.h. das aus den Kontrollsektionen der Provinzen Trient und Bozen in gemeinsamer Sitzung zusammengesetzte Kollegium, die Funktion des *„unparteiischen Garanten der wirtschaftlichen und finanziellen Ausgewogenheit des öffentlichen Sektors“*, die der Gesetzgeber dem Rechnungshof zuerkannt hat und die vom Verfassungsgerichtshof mit Urteil Nr. 60/2013 bestätigt wurde, wo, in Einklang mit



der vorausgegangenen Rechtsprechung, bekräftigt wurde, „dass dem Rechnungshof die Kontrolle über das wirtschaftliche und finanzielle Gleichgewicht aller öffentlichen Verwaltungen zum Schutz der wirtschaftlichen Einheit der Republik, mit Bezugnahme auf die Verfassungsparameter (Art. 81, 119 und 120 der Verfassung) und auf die Verpflichtungen, die sich aufgrund der EU-Mitgliedschaft Italiens (Art. 11 und 117, erster Absatz, der Verfassung) ergeben, anvertraut“.

Tatsächlich erklärt Art. 1, erster Absatz, des genannten Gesetzesdekretes Nr. 174/2012, mit Bezugnahme auf das Billigungsverfahren wie folgt: „Um die Koordinierung der öffentlichen Finanzen, insbesondere zwischen den staatlichen und den regionalen Regierungsebenen, zu stärken und die Einhaltung der finanziellen Verpflichtungen, die sich aufgrund der EU-Mitgliedschaft Italiens ergeben, zu gewährleisten, sollen die Bestimmungen des gegenständlichen Artikels die Kontrolle des Rechnungshofes über die Finanzgebarung der Regionen laut Artikel 3, fünfter Absatz, des Gesetzes vom 14. Jänner 1994, Nr. 20, und Art. 7, siebter Absatz, des Gesetzes vom 5. Juni 2003, Nr. 131, in geltender Fassung, nach Maßgabe der Artikel 28, 81, 97, 100 und 119 der Verfassung anpassen“.

2. Während der Prüfung der Haushaltsrechnung der allgemeinen Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen über das Haushaltsjahr 2017 hat sich der Untersuchungsrichter mit der Prüfung der Personalausgaben befasst, mit besonderem Augenmerk auf die Vergütungen als persönliche, fixe und auf das Ruhegehalt anrechenbare Zulage aufgrund der Umwandlung der Führungszulagen (auch an die stellvertretenden Führungskräfte) und der Koordinierungszulagen, nach Beendigung des Auftrages, welche Landesangestellten für die vorige Ausübung von Leitungsaufträgen ausgezahlt worden waren.

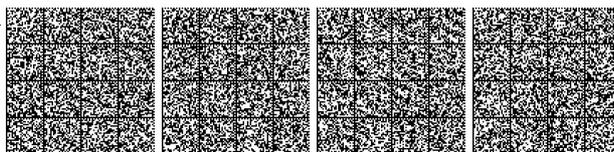
Aus den buchhalterischen Ergebnissen ist hervorgegangen, dass im Jahr 2017 für diesen Zweck insgesamt 825.788,06 Euro gezahlt wurden, davon 247.131,26 Euro auf dem Kapitel U01101.0000, 2.323,49 Euro auf dem Kapitel U01101.0030, 176.188,60 Euro auf dem Kapitel U04021.6120, 49.750,11 auf dem Kapitel U04021.6150, 219.724,92 Euro auf dem Kapitel U01111.0215, 62.787,54 Euro auf dem Kapitel U01111.0210.



3. Im so beschriebenen Rechnungslegungsrahmen sind insbesondere obgenannte Bestimmungen des LG Nr. 9/2017 und des LG Nr. 1/2018, außer zahlreichen anderen Landesbestimmungen (*infra* genau angegeben) von Bedeutung. Diese Vereinigten Sektionen bezweifeln die Verfassungsmäßigkeit der vorgenannten Bestimmungen, weil sie im Widerspruch zu den Artikeln 3, 36, 81, 97, 101, Absatz 2, 103, 108, 117, zweiter Absatz, Buchstaben l) und o), und 119, erster Absatz, der Verfassung stehen. Folglich konnten die Vereinigten Sektionen die Haushaltskapitel Nr. U01101.0000, Nr. U01101.0030, Nr. U04021.6120, Nr. U04021.6150, Nr. U01111.0215 und Nr. U01111.0210, welchen die Zahlungen für die besagten Zulagen aufgrund der Umwandlung der Führungs- und Koordinierungszulagen angelastet wurden, nicht billigen.

Bevor man die nicht offensichtliche Unbegründetheit der genannten Zweifel darstellt, muss allerdings auf die Legitimierung dieses Rechnungshofes, das Verfassungsgericht anzurufen sowie auf die Relevanz der Frage im gegenständlichen Verfahren eingegangen werden.

4. Was die Legitimierung der Vereinigten Sektionen für die Region Trentino Alto Adige/Südtirol anbelangt, im Rahmen der Billigung der Rechnungslegung Verfassungsmäßigkeitsfragen aufzuwerfen, wird festgehalten, dass dieses Verfahren nach den Formen der streitigen Gerichtsbarkeit erfolgt, es die Teilnahme des Regionalstaatsanwaltes unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zusammen mit den Vertretern der Verwaltung vorsieht und mit einer Entscheidung am Ende einer öffentlichen Verhandlung abgeschlossen wird, sodass die konsolidierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (Urteile Nr. 165/1963, 121/1966, 142/1968, 244/1995 und 213/2008) „dem Rechnungshof die Legitimation zuerkannt hat, im Rahmen der Haushaltsbilligung, unter Bezugnahme auf Art. 81 der Verfassung, Fragen zur Verfassungsmäßigkeit all jener Gesetzesbestimmungen aufzuwerfen, welche Änderungen der Haushaltsgliederung bewirken, weil sie sich, allgemein, auf die Grundeinheiten, d.h. auf die Kapitel, mit Einfluss auf den Gebarungsausgleich auswirken, der anhand des Systems der Differenzerggebnisse dargestellt wird“ (Urteil Nr. 213/2008).

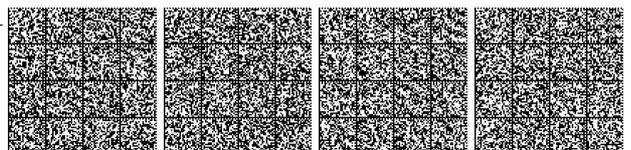


Außerdem hat die im Laufe der Jahre ergangene ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichts den Kontrollsektionen die Legitimation zuerkannt, anlässlich der Billigung der Rechnungslegung der Regionen Verfassungsmäßigkeitsfragen aufzuwerfen (s. Urteile Nr. 181/2015, Nr. 107/2016, Nr. 89/2017). Falls also die Legitimation dieses Rechnungshofes, Verfassungsmäßigkeitsfragen aufzuwerfen, als unbestritten erscheint, ist die Feststellung der Verfassungsparameter, welche als Bezug für die Anfechtung der Bestimmungen dienen können, die sich auf das Billigungsverfahren auswirken, relevant.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hat die Legitimation zur Anfechtung der mutmaßlich verfassungswidrigen Bestimmungen wegen des Widerspruchs zum Art. 81 der Verfassung anerkannt. Nachdem das Verfassungsgericht es erlaubt hat, dass der Rechnungshof „eine Funktion zur Gewährleistung der Rechtsordnung“, der „externen, streng neutralen und desinteressierten Kontrolle zum Schutz des objektiven Rechts“ wahrnimmt, hat es bestätigt, dass „diese Eigenschaften die unbestrittene Grundlage der Legitimation des Rechnungshofes bilden, begrenzt auf Fragen bezüglich der Finanzierung von Ausgabengesetzen Verfassungsmäßigkeitsfragen aufzuwerfen, weil die Anerkennung der entsprechenden Legitimation, gebunden an die Besonderheiten seiner Aufgaben im Rahmen der öffentlichen Finanzen, auch durch die Notwendigkeit gerechtfertigt ist, solche Gesetze zur Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof zuzulassen, die, wie im Anlassfalle, diesem über einen anderen Weg nur schwer unterbreitet werden würden“ (Urteil Nr. 226/1976).

Gerade in Bezug auf diese Fälle hat der Verfassungsgerichtshof seine Erwartung geäußert (Urteil Nr. 406/1989), dass, wenn sich der Zugang zu seiner Prüfung schwierig gestaltet, wie es in den Fällen bezüglich der Einhaltung des Art. 81 der Verfassung geschieht, die Zugangsmechanismen erweitert werden sollten und somit erklärt, dass der Rechnungshof die geeignetste Instanz ist, um jene Verfahren geltend zu machen, die im Wesentlichen der Überprüfung der Gebarung der finanziellen Mittel dienen, und dies wegen der besonderen Natur ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeiten (Urteil Nr. 384/1991).

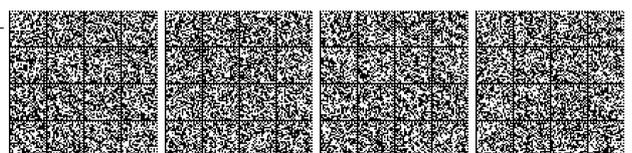
Außerdem muss mit dem in Art. 81 der Verfassung vorgesehenen Parameter, angesichts der neuen Formulierung der Verfassungsvorschrift, wie sie durch das Verfassungsgesetz vom 20. April 2012, Nr. 1, abgeändert wurde, heute sorgsam umgegangen werden.



In jenem Teil, in dem er das Konzept der Ausgeglichenheit des Haushalts einführt, erkennt Art. 81 einem der Finanzordnung der öffentlichen Verwaltung innewohnenden Grundsatz primäre Relevanz zu, der in der *„ständigen Suche eines harmonischen und symmetrischen Ausgleichs zwischen den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln und den für die Erreichung der öffentlichen Ziele notwendigen Ausgaben“* besteht (Urteile Nr. 70/2012, Nr. 115/2012, Nr. 250/2013 und Nr. 266/2013).

Der Wert der Ausgeglichenheit der gegenwärtigen und zukünftigen Haushalte darf nicht gemäß einer statischen, versteiften Vision mit ausschließlichem Bezug auf den Zeitpunkt der Prüfung der einzelnen Rechnungslegung gesehen werden, sondern in einer dynamischen und perspektivischen Dimension, auf absolut konsequente und integrierte Weise, laut Bedürfnissen, denen eine einheitliche Regelung auf gesamtstaatlicher Ebene zusteht, mittels anderer Verfassungsparameter wie die genannten Artikel 3, 36, 117, Absatz 2, Buchstaben l) und o), und 119, Absatz 1, der Verfassung, und so die Relevanz einer regelrechten *„allgemeinen Klausel“* annehmen, *„die imstande ist, alle Rechtsäußerungen, deren Auswirkungen die gesunde Finanzgebarung und Buchhaltung stören, direkt zu treffen“* (Urteil Nr. 192/2012; in diesem Sinne auch Urteile Nr. 184/2016 und Nr. 274/2017). Andererseits erfordert der Grundsatz der gesunden Finanzgebarung ein vorsichtiges Verhalten seitens des Gesetzgebers Land, indem er es vermeidet, die Ausgeglichenheit des Haushaltes auf der Grundlage von Posten aufzubauen, für die keine gesetzlich Finanzierung gegeben ist, mit den möglichen Auswirkungen auf die gesunde Finanzgebarung und Buchhaltung der öffentlichen Körperschaft in den zukünftigen Haushaltsjahren.

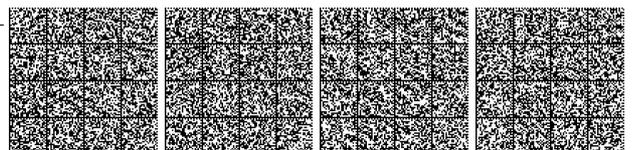
Unvernünftig wäre eine eingeschränkte Auslegung des durch die Verfassung geschützten Wertes der gegenwärtigen und zukünftigen Ausgeglichenheit des Haushaltes, im Sinne einer Bewertung der Verfassungsmäßigkeit von Bestimmungen nur sofern sie auf ein negatives Ergebnis der Finanzgebarung der öffentlichen Körperschaft stoßen und nicht auch dann, wenn sie sich, trotz positiven Saldos, jedenfalls auf die Zahlen des gegenwärtigen Ausgleichs auswirken und, in Zukunft, auch eine Änderung des Vorzeichens des genannten Differenzergebnisses, aufgrund der vielen und nicht vorhersehbaren Variablen des Wirtschaftskreislaufes, bewirken könnten.



Es muss, andererseits, auf die Aufwendungen hingewiesen werden, die aufgrund der genannten Bestimmungen entstehen, welche eine Zunahme der Personalausgaben auslösen können, angesichts dessen, dass „die Umwandlung von prozentuellen Anteilen der Zusatzentlohnung in ein persönliches fixes und bleibendes Lohnelement, und somit in fixe Entlohnung, einen der genetischen Hauptfaktoren für die Zunahme der Ausgaben für das Personal darstellt, sofern bei der Erstellung des Haushaltes der progressiven Reduzierung der für die Zusatzentlohnungen bereitgestellten Mittel nicht Rechnung getragen wird, die aufgrund der automatischen Umwandlung besagter Bereitstellungen zur Ergänzung der aus den fixen und bleibenden Entlohnungen bestehenden Ausgabenkomponente erfolgt“ (Rechnungshof, Rechtsprechungssektion für die Region Trentino-Südtirol, Sitz Bozen, Urteil Nr. 52/2017, Punkt 27 der Begründung).

Die Vorschrift des Art. 81 der Verfassung reicht somit allein nicht aus, um den Fortbestand des finanziellen Gleichgewichts, auch mit Hinblick auf die Zukunft, und die Einhaltung der Grundsätze, welche die Gebarung der öffentlichen Mittel regeln, zu gewährleisten. Wie die Kontrollsektion für die Region Piemont (Verfügung Nr. 49/2014) und, jüngst, die Kontrollsektion für die Region Ligurien (Verfügung Nr. 34/2017) in Verfügungen, mit welchen Verfassungsmäßigkeitsfragen an das Verfassungsgericht überwiesen wurden, festgestellt haben, müssen die Bewertungen bezüglich der genauen Feststellung der - für lange Zeit auf Art. 81 der Verfassung beschränkten - Verfassungsparameter heute „an den veränderten Rahmen der Verfassungsordnung [omissis] angepasst werden, während zum Zeitpunkt der obgenannten Entscheidungen der Art. 81 und das Verfassungsgesetz Nr. 3/2001 die einzige Verfassungsbestimmung hinsichtlich der öffentlichen Finanzen bildeten“.

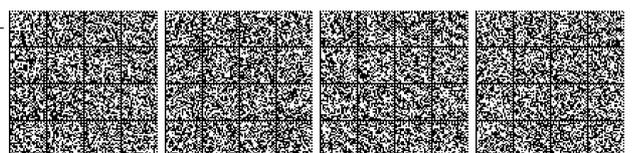
Die Sektion Piemont hat nämlich zu den Verfassungsparametern noch andere Normen, wie Art. 119 und Art. 97 der Verfassung, im Hinblick unter anderem auf die Koordinierung der öffentlichen Finanzen und die Ausgeglichenheit der Haushalte hinzugezogen. Die Richter der Region Ligurien haben die Überlegung noch weitergeführt und erklärt, dass all jene Verfassungsnormen einbezogen werden können und müssen, die, direkt oder indirekt, die Materie der öffentlichen Finanzen berühren, wobei den öffentlichen Mitteln und ihrer korrekten Verwendung Schutz gewährt wird.



Im gegenständlichen Fall hat die Autonome Provinz Bozen, durch das Erlassen von Gesetzen in einem Bereich, der in die ausschließliche Zuständigkeit des Staates fällt, eine Zunahme der Personalausgaben bewirkt, welche das wichtigste Aggregat der laufenden Ausgaben darstellen und folglich die Bestimmungen hinsichtlich ihrer Eindämmung zu einem Grundsatz der staatlichen Gesetzgebung aufrücken; dies nicht nur in Hinsicht auf Höchstgrenzen und Eingrenzungen derselben, sondern auch in Hinsicht auf die Missachtung von zwingenden Vorschriften, die sofort verbindliche, klare Regeln bezüglich der Übereinstimmung der Entlohnung mit den tatsächlich erbrachten Leistungen festsetzen.

6. Dieser Senat teilt die Bemerkungen der Kontrollsektion Piemont und der Kontrollsektion Ligurien in dem Punkt, in dem sie in den vorher genannten Überweisungsverfügungen hervorgehoben haben, dass das Billigungsverfahren, nach geltendem Recht, die einzige Möglichkeit sei, die die Rechtsordnung bietet, um die gesetzlichen Bestimmungen, die aufgrund ihrer Auswirkung auf die einzelnen Kapitel, die Gliederung des Haushaltes ändern und dessen gesamte Ausgeglichenheit beeinträchtigen, hilfsweise der Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit zu unterziehen. Folglich, sollte die Legitimation dieses Rechnungshofes, Verfassungsmäßigkeitsfragen hinsichtlich der obgenannten Parameter aufzuwerfen, ausgeschlossen werden, würde *de facto* eine Art legislativer Bereich entstehen, der keiner hilfsweise eingeleiteten Verfassungsmäßigkeitskontrolle unterzogen werden kann, während die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Kontrollsektion die Legitimation zuerkannt hat, Verfassungsmäßigkeitsfragen aufzuwerfen, auch in Bezug auf die Notwendigkeit, Landesgesetze der Prüfung des Verfassungsgerichts zu unterbreiten, welche, wie im Anlassfall, diesem über einen anderen Weg nur schwer unterbreitet werden würden (Verfassungsgericht Urteil Nr. 226/1976).

Diese Vereinigten Sektionen erachten sich somit für befugt, Verfassungsmäßigkeitsfragen aufzuwerfen, nicht nur in Bezug auf Art. 81 der Verfassung, sondern, im Anlassfall, auch in Bezug auf die Artikel 3,36, 81, 97, 101, Absatz 2, 103, 108, 117, Absatz 2, Buchstabe I) und o) und 119, Absatz 1 der Verfassung.



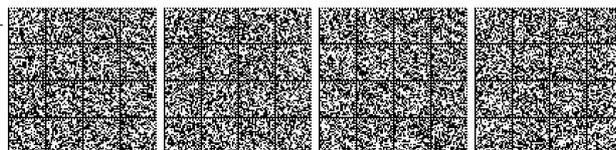
7. Die Verfassungsmäßigkeitsfrage, die man aufzuwerfen beabsichtigt, ist ~~ist~~ gegenständlichen Verfahren relevant.

Wie im Art. 39 des Einheitstextes der Gesetze über den Rechnungshof (königliches Dekret vom 12. Juli 1934, Nr. 1214) bestimmt, auf den Art. 1, Absatz 5, des GDs vom 10. Oktober 2012, Nr. 174, verweist, ist der Gegenstand des Billigungsverfahrens folgender:

„Der Rechnungshof überprüft die allgemeine Rechnungslegung des Staates und vergleicht dessen Ergebnisse sowohl hinsichtlich der Einnahmen als auch hinsichtlich der Ausgaben, indem er sie den Haushaltsgesetzen gegenüberstellt. Zu diesem Zweck überprüft er, ob die aus der Rechnungslegung hervorgehenden eingetribenen und eingezahlten Einnahmen und die restlichen einzutreibenden und einzuzahlenden Beträge den in den periodischen Rechnungen und in den allgemeinen Zusammenfassungen angeführten Angaben entsprechen, die dem Rechnungshof von den einzelnen Ministerien übermittelt werden; ob die während des Haushaltsjahres veranlassten und gezahlten Ausgaben mit den geführten oder vom Rechnungshof kontrollierten Büchern übereinstimmen und stellt die passiven Rückstände auf der Grundlage der Darstellungen fest, die den ministeriellen Zweckbindungsdekreten und den eigenen Buchführungen als Anhang beiliegen. Anhand derselben Untersuchungen, überprüft der Rechnungshof die der allgemeinen Rechnungslegung beiliegenden Rechnungslegungen der staatlichen Betriebe und Verwaltungen mit autonomer Ordnung, die seiner Überprüfung unterliegen“.

Der Verfassungsgerichtshof hat, mit Urteil Nr. 213/2008, die Legitimation des Rechnungshofes bestätigt, im Rahmen des Billigungsverfahrens Fragen zur Verfassungsmäßigkeit *„all jener Gesetzesbestimmungen aufzuwerfen, welche Änderungen der Haushaltsgliederung bewirken, weil sie sich, allgemein, auf die Grundeinheiten, d.h. auf die Kapitel mit Einfluss auf den Gebarungsausgleich auswirken, der anhand des Systems der Differenzergebnisse dargestellt wird“.*

Im Anlassfall wirken sich die Bestimmungen, deren Verfassungsmäßigkeit in Frage gestellt wird, auf die Gliederung der Ausgaben und auf deren Höhe aus, da sie, auch für die Zukunft, deren Zunahme bewirken, durch die Erhöhung der für die Zulagen bestimmten Ressourcen, mit welchen das Land Angestellte bezahlt, welche keine Leitungsaufträge mehr wahrnehmen, für welche jene Summen entrichtet wurden.

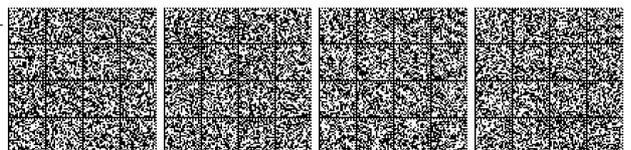


Tatsächlich müssten diese Vereinigten Sektionen anlässlich des Billigungsverfahrens in dem Moment, in dem sie die für die Zahlung der Zulagen bestimmten Kapitel prüfen müssen, Landesbestimmungen anwenden, deren Verfassungsmäßigkeit in Frage gestellt wird. Deshalb bestünde eine rein formelle und nicht substantielle Deckung der Ausgaben. Falls die Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung erklärt werden sollte, die für den Landeshaushalt relevant ist, wären die für die Zahlung besagter Zulagen getätigten Ausgaben substantiell nicht gedeckt, mit entsprechender Missachtung der Verfassungsvorschrift nach Maßgabe des Art. 81, Absatz 4 (heute Absatz 3) der Verfassung.

8. Im Tatbestand *de qua* wird die Billigung der Haushaltskapitel Nr. U01101.0000, Nr. U01101.0030, Nr. U04021.6120, Nr. U04021.6150, Nr. U01111.0215 und Nr. U01111.0210 von den beanstandeten Landesgesetzen bewirkt, vor allem vom LG Nr. 9/2017 und vom LG Nr. 1/2018, die, wenn auch mit einem wirren Mechanismus von Verweisen auf vorherbestehende Bestimmungen, der Geltung von Kollektivverträgen und der Vorschrift von rückwirkenden Wirkungen, Bestimmungen zur Ermächtigung der entsprechenden Zweckbindungen und Zahlungen enthalten, also mit offensichtlicher Relevanz im gegenständlichen Verfahren der Frage der Verfassungsmäßigkeit, die erhoben werden soll.

Die Bestimmung von Art. 1, Absatz 3, des LG Nr. 9/2017 nimmt nämlich die bereits erzeugten rechtlichen Wirkungen aus und sieht analog Art. 2, Absatz 1, zweiten Satz, desselben Gesetzes mit Bezug auf die Koordinierungszulage und die Zulage für stellvertretende Führungskräfte vor.

9. Diesbezüglich nehmen diese Vereinigten Sektionen zur Kenntnis, dass die Rechtsprechungssektion für Trentino-Südtirol, mit Sitz in Bozen, mit dem Urteil Nr. 52/2017 (siehe *infra* Punkt 19), in einem Verfahren wegen Ärarhaftung gegenüber den Mitgliedern der öffentlichen Delegation, welche die lokalen Kollektivverträge unterzeichnet haben, den Mangel der Erheblichkeit im Verfahren der Frage der Verfassungsmäßigkeit bezogen auf das Landesgesetz Nr. 9/2017, Artikel 1 und 2,



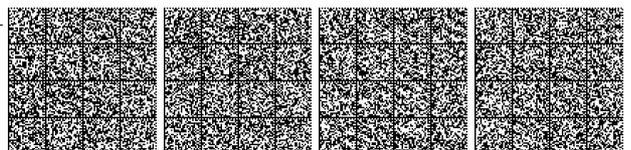
erwart haben. Die Richter haben nämlich bestätigt, dass diese Regelung, ~~unter~~ *Berücksichtigung der Regelung der erworbenen Rechte, die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Bezieher der streitgegenständlichen Zulagen unbeschadet lässt und sich damit ordnungsgemäß aus dem laufenden Verfahren bezüglich der Rechtmäßigkeit der völlig automatischen Auszahlung seitens der Autonomen Provinz Bozen der streitgegenständlichen persönlichen und laut geltender Regelung zustehenden Zulagen heraushält. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen werden also zum Schutz des Bediensteten, der die Zulagen bezieht, unbeschadet gelassen und deren Wiederholbarkeit wird verhindert, was aber nicht die erfolgten Auszahlungen, falls für rechtswidrig erklärt, ex post legitimiert; im gegenständlichen Verfahren ergibt sich daraus das Fehlen der Relevanz der aufgeworfenen Verfassungsmäßigkeitsfrage“.*

Man ist angesichts der folgenden Gesetzesentwicklung allerdings der Auffassung, dass der Gesetzgeber Land, in Umsetzung der Bevollmächtigung gemäß Art. 47 des LG Nr. 6/2015 (siehe *infra* Punkt 16), dem Grundsatz der Umwandlung der – bis damals von den Kollektivverträgen geregelten – Zulagen gesetzliche Geltung verschaffen und sich nicht nur um die Rettung der von den Beziehern erworbenen Rechte kümmern wollte.

Diese Annahme wird von der Genehmigung des folgenden LG Nr. 1/2018 bestätigt, mit dem der Gesetzgeber Land die Bedeutung der Bestimmungen des LG Nr. 9/2017 bekräftigt und besser klärt.

Der Art. 1 (*“Authentische Interpretation“* der vorherbestehenden Bestimmungen im Bereich von mit Führungsaufträgen und ähnlichem verbundenen Zulagen), dessen mehr regelnder als authentisch interpretierender Inhalt sich in Wirklichkeit als innovativ mit einer rückwirkenden Wirksamkeit erschließt und irgendwie mit Gesetzesquelle *“besiegelt“*, wobei gleichzeitig die vorherbestehende Ordnung sichergestellt wird, ein Grundsatz (jener der konstanten Umwandlung der Zulage in eine fixe und auf die Pension anrechenbare persönliche Zulage, die beim Wegfall des Auftrags auszahlbar ist) mit dem bis da, infolge der Abschaffung von Art. 22 des LG Nr. 10/1992, die Vertragsverhandlung betraut war.

Diesbezüglich ist der Bericht über den Landesgesetzentwurf Nr. 152/18 vom 2. Februar 2018 aufschlussreich, in dem zu lesen ist, dass *“eine authentische Interpretation*



der Gesetze im Bereich Personal und Führungskräfte notwendig war, um eine Rechtssicherheit zu gewährleisten" (Seite 1), und dann dass "es notwendig ist, die Bestimmung in der Weise zu interpretieren, diese Regelung juristisch wirksam und gültig zu machen und der Verwaltung die juristische Sicherheit zu geben, dieses Lohnelement weiter auszahlen zu können" (Seite 3).

10. Angesichts der oben gemachten Bemerkungen müssten diese Vereinigten Sektionen die Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen, bei Gültigkeit der genannten Landesgesetze und insbesondere die Haushaltsposten betreffend die Zulagen, die im Haushaltsjahr 2017 nicht mehr mit Klauseln des Kollektivvertrags sondern direkt mit Gesetz geregelt sind, billigen.

Daher erlaubt die Überprüfung der Personalausgaben im Rahmen des Verfahrens der Billigung, mit Bezug auf die dargelegten Tatbestände, es diesen Vereinigten Sektionen, die Rolle des unparteiischen Garanten des aktuellen und zukünftigen wirtschaftlichen und finanziellen Gleichgewichts des öffentlichen Bereichs einzunehmen, die der Gesetzgeber dem Rechnungshof übertragen hat.

In diesem Sinne wird eine teilweise Billigung, mit Ausnahme also der geprüften Ausgabenposten, gerechtfertigt. In diesem Falle bringt die Billigung der Ausgabenkapitel Nr. U01101.0000, Nr. U01101.0030, Nr. U04021.6120, Nr. U04021.6150, Nr. U01111.0215 und Nr. U01111.0210 vor allem die Anwendung von Art. 1 des LG Nr. 1 von 2018 mit sich.

Daraus folgt, dass diese Vereinigten Sektionen, bezogen auf die Voraussetzung der Relevanz, wenn sie nicht an der Verfassungsmäßigkeit der genannten Landesbestimmungen zweifeln würden, die oben genannten Haushaltskapitel notgedrungen billigen müssten.

Dieses Kollegium ist daher der Auffassung, Landesbestimmungen nicht anwenden zu können, von denen sie die verfassungsmäßige Rechtswidrigkeit annimmt und folglich kann es die genannten Ausgabenkapitel nicht billigen.

Daher ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit, erhoben im Zusammenhang mit den Artikeln 3, 36, 81, 97, 101, Absatz 2, 103, 108, 117, Absatz 2, Buchstabe l) und o), und



~~DL~~, Absatz 1, der Verfassung, von Bedeutung (und nicht offenkundig unbegründet), wie unter dem folgenden Punkt zu sehen sein wird).

11. Bevor wir uns mit der nicht manifesten Unbegründetheit befassen, muss für eine erschöpfende Behandlung der Gesetzesrahmen umrissen werden, in dem sich die Frage bewegt, die Gegenstand dieser Untersuchung ist.

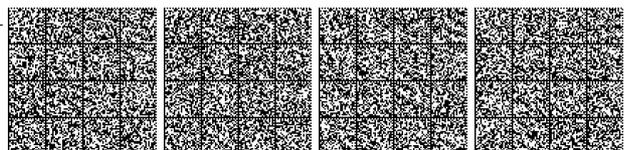
Mit Landesgesetz vom 23. April 1992, Nr. 10 (Neuordnung der Führungsstruktur der Südtiroler Landesverwaltung), wurde die Führungsrolle auf Landesebene geregelt, wobei ein alternatives Modell zu jenem der Staatsverwaltungen eingeführt wurde, das auf den Zugangsmechanismen laut Art. 28 des GvD Nr. 165/2001 gründet.

Der Abschnitt II des genannten Landesgesetzes sieht nämlich unter dem Art. 14 als einzige Form des Zugangs zu den Führungspositionen in der Landesverwaltung die Erteilung des Direktionsauftrags an einen Angestellten vor, der im entsprechenden Abschnitt des in Artikel 15 vorgesehenen Verzeichnisses eingetragen ist. Diese Bestimmung führt ihrerseits das Verzeichnis der Führungsanwärter ein, in das die Angestellten eingetragen werden, welche die Eignung für die Übernahme von Führungsaufträgen erlangt haben.

Mit dem Art. 22 des genannten LG Nr. 10/1992, der den Titel "Funktionszulage" trägt, wurde, in der ursprünglichen Formulierung bis zur Abschaffung aufgrund von Art. 11 des Bereichsvertrags vom 6. August 2001, zusätzlich zur angereiften Besoldung der Funktionsebene, die Auszahlung einer eigenen Funktionszulage für die Dauer der Ausübung der Führungsposition vorgesehen.

Mit anderen Worten bezieht das Personal mit Führungsauftrag, das in der vorher bei der Landesverwaltung genossenen rechtlichen und wirtschaftlichen Position bleibt, eine der Wichtigkeit der eingenommenen Führungsposition entsprechende Besoldung während der Wahrnehmung des entsprechenden Auftrags.

Indes hat Absatz 5 des oben genannten Artikels Folgendes verfügt: "Die Funktionszulage wird graduell in ein persönliches, auf das Ruhegehalt anrechenbares, getrenntes sowie fixes und bleibendes Lohnelement umgewandelt. Die Umwandlung erfolgt jährlich und zwar pro Jahr, in dem die Zulage bezogen wird, im Ausmaß von 8% für den



Generaldirektor, den Vizegeneraldirektor und die Ressortdirektoren, im Ausmaß von 6% für die Abteilungsdirektoren und im Ausmaß von 5% für die Amtsdirektoren“.

Aufgrund dieser Umwandlung bezieht die Führungskraft beim Wegfall des Führungsauftrags trotzdem weiterhin die bis dahin angereifte Funktionszulage, ohne dass damit die Ausübung eines Führungsauftrags und die Wahrnehmung der entsprechenden Verantwortung verbunden ist.

Ein analoger Grundsatz, der von Art. 28 des genannten LG Nr. 10/1992 formuliert und im Abschnitt IV unter den *“Übergangs- und Schlussbestimmungen“* aufscheint, hat Folgendes verfügt:

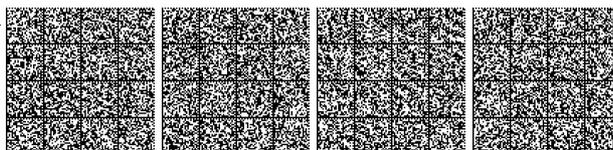
“Die Direktionszulage, welche aufgrund des Artikels 47 des L.G. Nr. 11/1981, in geltender Fassung, bezogen wird, ist in dem gemäß Artikel 22, Absatz 5, ermittelten Ausmaß in eine ad personam zustehende Zulage umgewandelt.“

Derselbe Grundsatz war indes bereits in den bereichsübergreifenden Kollektivvertrag für das Führungspersonal, bezogen auf den Zeitraum 1999-2000, vom 17. Juli 2000 eingegangen, der unter Art. 8, Absatz 3, Folgendes vorsieht:

“Die Funktionszulage wird graduell in ein persönliches, auf das Ruhegehalt anrechenbares, getrenntes sowie fixes und bleibendes Lohnelement umgewandelt. Die Umwandlung erfolgt jährlich und zwar pro Jahr, in dem die Zulage bezogen wird“.

Diese Bestimmung wurde vom genannten Bereichsvertrag für das Führungspersonal der Landesverwaltung vom 6. August 2001 wiedergegeben, der im Art. 11 gleichzeitig die Bestimmung laut Art. 22 des LG Nr. 10/1992 *“abgeschafft“* hat. In der geltenden Formulierung des LG Nr. 10/1992 findet sich nämlich keine Bestimmung mehr, welche die genannte Zulage und die Umwandlung in eine fixe und auf die Pension anrechenbare Zulage vorsehen würde, mit Ausnahme der Übergangsbestimmung laut dem genannten Artikel 28, die hier angefochten wird.

Aufgrund der angeführten Abschaffung war die Gesetzesquelle für die graduelle und bleibende Umwandlung der Funktionszulage der Führungskräfte in eine persönliche Zulage als fixes Lohnelement bis zu den jüngsten Änderungen der Bestimmungen, über die *infra* Auskunft gegeben wird, daher nur und allein der Kollektivvertrag.



Ein analoger Mechanismus wurde für die Zahlung der Funktionszulage ~~an die~~ stellvertretenden Führungskräfte und der Koordinierungszulage im ~~Falle der~~ Ausübung von Koordinierungsaufgaben vorgesehen.

12. Der Grundsatz der Umwandlung der genannten Zulagen in eine fixe und bleibende Zulage, der wie gesagt ursprünglich nur auf einer Gesetzesquelle beruhte, wurde dann von einer Serie von Bestimmungen von bereichsübergreifenden Kollektivverträgen und Bereichsverträgen wieder aufgenommen, darunter vom Art. 10, Absatz 1, des Bereichsvertrags für das Führungspersonal der Landesverwaltung, bezogen auf den Zeitraum 1999-2000, unterzeichnet am 6. August 2001 (Funktionszulage); Art. 9, Absatz 3, des bereichsübergreifenden Kollektivvertrags für das Führungspersonal, bezogen auf den Zeitraum 2001-2004, unterzeichnet am 17. September 2003 (Funktionszulage); Art. 10 des Bereichsvertrags für das Führungspersonal der Landesverwaltung, bezogen auf den Zeitraum 2005-2008 und unterzeichnet am 11. November 2009 (Funktionszulage); Art. 62, Absatz 3, des bereichsübergreifenden Kollektivvertrags für das Führungspersonal, bezogen auf den Zeitraum 1997-2000, unterzeichnet am 29. Juli 1999 (Koordinierungszulage); Art. 11, Absatz 5 und Absatz 6, des Bereichsvertrags für das Führungspersonal der Landesverwaltung, bezogen auf den Zeitraum 1999-2000, unterzeichnet am 4. Juli 2002 (Koordinierungszulage); Art. 79, Absatz 3, des bereichsübergreifenden Kollektivvertrags, bezogen auf den Zeitraum 2001-2004 für den rechtlichen Teil und auf den Zeitraum 2001-2002 für den wirtschaftlichen Teil, unterzeichnet am 1. August 2002 (Koordinierungszulage); Art. 84, Absatz 3, des bereichsübergreifenden Kollektivvertrags, bezogen auf den Zeitraum 2005-2008 für den rechtlichen Teil und auf den Zeitraum 2007-2008 für den wirtschaftlichen Teil, unterzeichnet am 12. Februar 2008 (Koordinierungszulage).

13. Unterdessen haben die Vereinigten Sektionen im Laufe von drei Billigungsverfahren (über die Haushaltsjahre 2014, 2015 und 2016) die Nichtigkeit der



genannten Bestimmungen von bereichsübergreifenden Verträgen ~~und~~ Bereichsverträgen erklärt.

Tatsächlich wurde bereits am 25. Juni 2015, im Zuge der Durchführung des Verfahrens der Billigung, festgestellt, dass jährlich erhebliche Geldbeträge zugunsten von Landespersonal für Funktions- oder Koordinierungszulagen bereitgestellt und ausgezahlt wurden, auch wenn dieses Personal ohne entsprechenden Führungs- oder Koordinierungsauftrag war. Diese Tatsache soll auf den Gehalt einiger Bestimmungen des bereichsübergreifenden Kollektivvertrags und des Bereichsvertrags zurückzuführen sein, welche die graduelle Umwandlung der Funktions- und Koordinierungszulage in ein fixes und bleibendes Lohnelement vorsahen, sodass Personal, das mittlerweile ohne Führungs- oder Koordinierungsauftrag war, weiterhin - zur Gänze oder teilweise - die entsprechende Zulage in Form einer persönlichen Zulage bezog, auch nach dem Wegfall des Auftrags.

Zum Abschluss des genannten Verfahrens, nachdem die genannten Vertragsbestimmungen nebenher für nichtig befunden worden waren, haben diese Vereinigten Sektionen die Rechnungslegung des Landes gebilligt, mit Ausnahme, unter anderem, genau der Kapitel der Personalausgaben in jenem Teil, in dem sie sich auf die Zahlung der Funktions- und Koordinierungszulage an Führungskräfte der Landesverwaltung ohne Führungsauftrag beziehen, da sie aufgrund der beschriebenen Umwandlung zugunsten von Landespersonal mittlerweile ohne Führungs- oder Koordinierungsauftrag gezahlt wurden (vgl. Seite. 199 des Berichts über die allgemeine Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen – Haushaltsjahr 2014).

14. Danach hat der Gesetzgeber Land mit Landesgesetz vom 19. Mai 2015, Nr. 6 (Personalordnung des Landes), wieder an der Regelung des beanstandeten Mechanismus der Umwandlung der gegenständlichen Zulagen Hand angelegt.

Diesbezüglich hat Art. 47 (*„Neuregelung der graduellen Umwandlung von Zulagen für Führungsaufträge und für ähnliche Aufträge“*), in seiner ursprünglichen Formulierung, Folgendes verfügt:



“Mit Kollektivvertrag erfolgt innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Neuregelung der graduellen Umwandlung der Funktionszulage, der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares Lohnelement.“

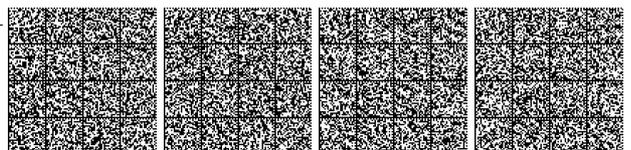
15. Der Art. 47 wurde dann vom Art. 14, Absatz 6, des Landesgesetzes vom 25. September 2015, Nr. 11, ersetzt, der ab Inkrafttreten des Gesetzes einen Zeitraum von 18 Monaten für die Neuordnung der Führungsstruktur der Autonomen Provinz Bozen vorgesehen hat, und im Absatz 2 Folgendes festgelegt hat, *“Mit Kollektivvertrag erfolgt innerhalb von 18 Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Neuregelung der graduellen Umwandlung der Funktionszulage, der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte der Körperschaften, für welche der bereichsübergreifende Kollektivvertrag Anwendung findet, in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares Lohnelement.“*

Diese Bestimmung wurde dann von Art. 7, Absatz 1, des Landesgesetzes vom 18. Oktober 2016, Nr. 21, ersetzt, welcher die Quelle der Regelung über die Umwandlung der gegenständlichen Zulage abgeändert hat: das Gesetz und nicht mehr der Kollektivvertrag.

Daher lautet der besagte Art. 47, Absatz 2, des LG Nr. 6/2015 heute wörtlich wie folgt: *“Mit Landesgesetz erfolgt innerhalb 30. Juni 2017 eine Neuregelung der graduellen Umwandlung der Funktionszulage, der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte der Körperschaften, für welche der bereichsübergreifende Kollektivvertrag Anwendung findet, in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares Lohnelement. Bis zur genannten Neuregelung finden die einschlägigen kollektivvertraglichen Regelungen Anwendung.“*

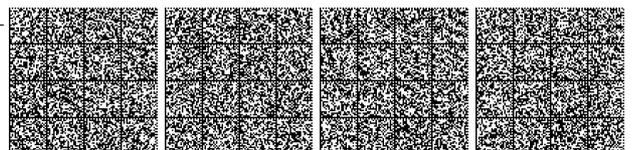
16. Nachher wurde das Landesgesetz vom 6. Juli 2017, Nr. 9, verabschiedet (Regelung der Führungszulage und Änderung der Führungsstruktur der Südtiroler Landesverwaltung, mit Wirkung ab dem 2. August 2017).

Der Art. 1 (Führungszulage) verfügt Folgendes:



“1. Ab 1. Juni 2018 ist die von Artikel 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, ~~in~~ bereichsübergreifenden Kollektivverträgen, den Bereichsabkommen und den dezentralen Kollektivverträgen geregelte Direktionszulage in eine Zulage entsprechend der Position umgewandelt, die aus einem fixen und einem variablen Teil besteht. Die Höhe dieser Zulage entsprechend der Position, deren fixer Teil 40 Prozent der Gesamthöhe der Zulage entspricht, wird mit Kollektivverträgen festgelegt, innerhalb der Grenzen und der Gebote laut Landesgesetz vom 19. Mai 2015, Nr. 6, und unter Berücksichtigung der Größe der Führungsstruktur, ihrer Einordnung innerhalb der Organisation der Verwaltung und des Verantwortungsgrades sowie der Komplexität und des Schwierigkeitsgrades der mit der bekleideten Position verbundenen Führungsaufgaben. Nur der fixe Teil der Zulage entsprechend der Position wird nach mindestens sechs Jahren Führungsauftrag bei Beendigung desselben in ein persönliches und auf das Ruhegehalt im Sinne des lohnbezogenen Systems anrechenbares Lohnelement umgewandelt. 2. Die gesamte wirtschaftliche Behandlung der Führungskraft darf auf jeden Fall die jährliche Höchstgrenze von 240.000,00 Euro, vor Abzug der Renten- und Fürsorgebeiträge und Steuern zu Lasten des/der Bediensteten, nicht überschreiten. 3. Unberührt bleiben die bis 1. Juni 2018 aufgrund der Verfahren zur graduellen Umwandlung der Führungszulage in ein persönliches und auf das Ruhegehalt im Sinne des lohnbezogenen Systems anrechenbares Lohnelement, in Anwendung von Artikel 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, und der Kollektivverträge, bereits entfalteten Rechtswirkungen und angereiften wirtschaftlichen Auswirkungen. Der im Sinne dieses Absatzes bereits angereifte Teil der Führungszulage ist mit der Zulage entsprechend der Position laut Absatz 1 nicht kumulierbar.“

17. In Bezug auf die Beibehaltung der bereits angereiften Wirkungen hat Art. 17, Absatz 2, des genannten LG Nr. 9/2017 hinsichtlich der Figur des Generaldirektors laut dem vorigen Absatz 1 hinzugefügt, dass *“für die von Artikel 1, Absatz 3, sowie Artikel 2 vorgesehenen Zwecke der jeweils zum 31. Mai 2018 angereifte Teil der Zulagen berücksichtigt wird“*; diese Frist wurde in der Folge, aufgrund der von Art. 3, Absatz 3, des Landesgesetzes vom 9. Februar 2018, Nr. 1, erfolgten Änderung, auf den 31. Mai 2018 vorverlegt.



18. Der Gesetzgeber Land hat sich 2017 auch mit der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte befasst und im Art. 2 Folgendes festgelegt:

“1. Die von den bereichsübergreifenden Kollektivverträgen, den Bereichsabkommen und den dezentralen Kollektivverträgen vorgesehene graduelle Umwandlung in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares Lohnelement der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte ist aufgehoben und entfaltet mit 1. Juni 2019 keine Wirksamkeit mehr. Unberührt bleiben die bereits in Anwendung von Artikel 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, und der besagten Kollektivverträge entfalteten Rechtswirkungen und angereiften wirtschaftlichen Auswirkungen.”

19. Am 15. Dezember 2017 wurde das Urteil Nr. 52 der Rechtsprechungssektion für Trentino-Alto Adige/Südtirol, mit Sitz in Bozen, veröffentlicht, das im Rahmen eines Verfahrens der Ärarhaftung gegenüber den Mitgliedern der öffentlichen Delegation gefällt wurde, welche die oben genannten lokalen Kollektivverträge unterschrieben haben, die den Mechanismus der Umwandlung der ohne den entsprechenden Auftrag ausgezahlten Zulagen regelten.

Insbesondere haben die Richter *“die Darstellung der Regionalen Staatsanwaltschaft anerkannt, welche in der Zahlung von Lohnerhöhungen, die rechtsgrundlos von den vorgenannten bereichsübergreifenden Verträgen und Bereichsverträgen genehmigt wurden, auf der Grundlage eines reinen Automatismus, einen Schaden zum Nachteil der öffentlichen Hand sieht”,* mit der Folge, *„dass alle persönlichen Zulagen, welche die Landesangestellten im Laufe der Zeit als fixe und bleibende auf das Ruhegehalt anrechenbare Entlohnung bezogen haben und die aus den im Laufe der Zeit angesammelten prozentuellen Anteilen der – aufgrund der zustande gekommenen Kollektivverträge ausgezahlten – Funktions- und Koordinierungszulagen bestehen, rechtswidrig ausbezahlt worden sind, da sine causa und, d.h., ohne dass der Lohnerhöhung eine festgestellte Erhöhung der Produktivität entspreche; aus diesem Grund ist das Bestehen des von der Regionalen Staatsanwaltschaft vorgeworfenen Schadens eindeutig ersichtlich”.* (Punkt 26 der Begründung).

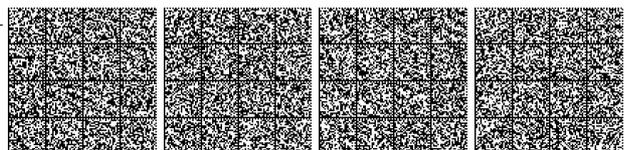


20. Im Abstand von wenig mehr als einem Monat hat die Autonome Provinz ~~Bolzen~~ mit dem bereits genannten LG Nr. 1/2018 noch einmal an der Bestimmung der Umwandlung der Zulagen in eine persönliche fixe und auf das Ruhegehalt anrechenbare Zulage Hand angelegt.

Insbesondere legt Art. 1, *“Authentische Auslegung des Artikels 47 des Landesgesetzes vom 19. Mai 2015, Nr. 6 [...]”*, Folgendes fest:

“1. Die Bestimmungen laut Artikel 47 des Landesgesetzes vom 19. Mai 2015, Nr. 6, laut Artikel 14 Absatz 6 des Landesgesetzes vom 25. September 2015, Nr. 11, laut Artikel 7 Absatz 1 des Landesgesetzes vom 18. Oktober 2016, Nr. 21, und laut den Artikeln 1 Absatz 3 und 2 Absatz 1 des Landesgesetzes vom 6. Juli 2017, Nr. 9, werden ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landesgesetzes vom 10. August 1995, Nr. 16, dahingehend ausgelegt, dass die aufgrund der Verfahren zur graduellen Umwandlung der Führungszulage, der Koordinierungszulage und der Zulage für stellvertretende Führungskräfte für das Personal der Körperschaften, für welche die bereichsübergreifenden Kollektivverträge auf Landesebene gelten, in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares Lohnelement erfolgten Auszahlungen seit ihrer Einführung als fixer und bleibender Bestandteil des Gehalts anzusehen sind. Die Bestimmungen der Kollektivverträge und der bereichsübergreifenden Kollektivverträge in diesem Bereich sind für diese Zwecke ohne Unterbrechungen uneingeschränkt rechtmäßig und wirksam; dies auch in Umsetzung des Grundsatzes der Beibehaltung der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens derselben genossenen Grund- und Zusatzentlohnungen von ordentlicher Besoldungsnatur oder die mit allgemeinem Charakter für jede Verwaltung oder Körperschaft ausbezahlt wurden. 2. Im selben Sinne wie jenem laut Absatz 1 werden auch die in Artikel 22 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, enthaltenen Bestimmungen ausgelegt, die dann aufgrund des Landesgesetzes vom 10. August 1995, Nr. 16, in die Kollektivverträge und die bereichsübergreifenden Kollektivverträge aufgenommen wurden, sowie die in Artikel 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10, enthaltenen Bestimmungen für die entfalteten Wirkungen“.

Der Art. 3 hat den Ablauf der von Art. 1, Absatz 1 und 3, und von Art. 2, Absatz 1, vorgesehenen Frist auf den 1. Juni 2018 vorverlegt und den von Art. 17, Absatz 2, des LG Nr. 9/2017 auf den 31. Mai 2018.



21. Was die nicht offenkundige Unbegründetheit anbelangt, zweifeln diese Vereinigten Sektionen, in erster Linie, an der Verfassungsmäßigkeit der genannten Landesbestimmungen, weil sie in zweierlei Hinsicht zum Art. 3 und zum Art. 117, Absatz 2, Buchstabe l), der Verfassung im Widerspruch steht.

Die hier geprüften Bestimmungen der Autonomen Provinz Bozen regeln einen Aspekt der Entlohnung der Bediensteten des Landes und greifen aufgrund dessen in den Bereich der „Zivilgesetzgebung“ ein, welcher der ausschließlichen Zuständigkeit des Staates vorbehalten ist und dessen Regelung auf gesamtstaatlicher Ebene einheitlich sein muss.

Diesbezüglich bestimmt der Verfassungsgerichtshof im Gesetz Nr. 18/2013, indem er ein Regionalgesetz (der Region Kalabrien, Punkt 5.2 der Rechtsausführungen) beanstandet, eindeutig Folgendes:

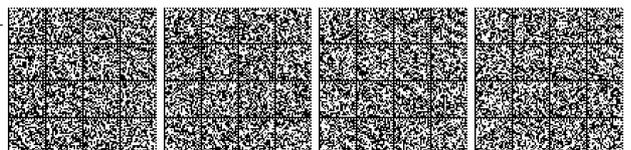
„Die Regelung der Entlohnung der leitenden Beamten des Funktionsbereichs fällt in das Sachgebiet der Zivilgesetzgebung, die gemäß Art. 117, zweiter Absatz, Buchstabe l), der Verfassung ausschließlich dem Staat vorbehalten ist“.

Dies nimmt an sich eine prägnante Bedeutung ein und bringt die Verfassungswidrigkeit der Landesbestimmungen, die den Gegenstand dieser Prüfung bildet, mit sich.

Unter den verschiedenen und konsolidierten Urteilen des Verfassungsgerichts, welche die Regelung der Entlohnungen im öffentlichen Dienst dem Sachbereich der Zivilgesetzgebung zugeordnet haben, muss insbesondere auf die Entscheidung Nr. 61/2014 verwiesen werden, die auf einen in der Hauptsache von der Autonomen Provinz Bozen eingereichten Rekurs erfolgte, welche die Verletzung ihrer primären Gesetzgebungsbefugnis im Sachgebiet *„Ordnung der Landesämter und des ihnen zugeordneten Personals“* beklagt hatte).

Darin liest man:

„...diese Bestimmung (Art. 9, Absatz 2, des GD 78/2010, Anm. d. Verf.), betreffend die Entlohnung von Beschäftigten (wie die leitenden Beamten der rekursstellenden Provinz), deren Verhältnis vertraglich geregelt ist, fällt in das Sachgebiet der „Zivilgesetzgebung“. Die Bestimmung ist somit rechtmäßig durch den Staat erlassen worden, in Ausübung seiner Gesetzgebungsbefugnis, die ihm gemäß Artikel 117, zweiter Absatz, Buchstabe l), der



Verfassung zusteht (dieses Gericht hat bereits im Urteil Nr. 18/2013 erklärt, dass die Entlohnung der leitenden Beamten der öffentlichen Verwaltung in das Sachgebiet der „Zivilgesetzgebung“ fällt)“.

Der Verfassungsgerichtshof fährt mit der Prüfung des Art. 9, Absatz 3, des GD Nr. 78/2010 fort und erklärt wie folgt:

„Diese Bestimmung fällt, für jenen Teil, in dem sie das leitende Personal der Region und des Landes betrifft (deren Arbeitsverhältnisse alle vertraglich geregelt sind), in das Sachgebiet der «Zivilgesetzgebung» (Urteil Nr. 173/2012).

Indem dieselbe bestimmt hat, dass auf die Inhaber von allgemeinen Führungsaufträgen der öffentlichen Verwaltungen nicht die gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen angewandt werden, welche die Zahlung, zu ihren Gunsten, eines Teils des Betrages autorisieren, der sich aus der Ausübung zusätzlicher Aufträge ergibt, bekräftigt sie das bereits durch Art. 24 des GvD Nr. 165/2001 bestätigte Prinzip, nach dessen Maßgabe die den leitenden Beamten der öffentlichen Verwaltung gezahlten Entlohnungen alle den leitenden Beamten zugewiesenen Funktionen und Aufgaben entlohnen, sowie jeden Auftrag, der ihnen, aufgrund ihres Amtes oder jedenfalls von der Verwaltung bei der sie ihren Dienst leisten oder aufgrund der Benennung durch dieselbe, zugewiesen wurde.

Es handelt sich um eine Regelung, die zwei der Bereiche des Arbeitsverhältnisses anpassen soll, welches die leitenden Beamten an die öffentlichen Verwaltungen, denen sie angehören, bindet: die Entlohnung und das ausschließliche Arbeitsverhältnis“.

Auch verschiedene andere Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes sind zum selben Schluss gekommen (siehe Urteile Nr. 160/2017, Nr. 72/2017, Nr. 211/2014, Nr. 201/2013, Nr. 286/2013, Nr. 225/2013, Nr. 290/2012, Nr. 215/2012, Nr. 339/2011, Nr. 77/2011, Nr. 332/2010 und Nr. 151/2010).

22. Auch die durch das Sonderstatut für die Region Trentino-Alto Adige/Südtirol (D.P.R. vom 31. August 1972, Nr. 670) und durch die entsprechenden Durchführungsbestimmungen (insbesondere GvD vom 16. März 1992, Nr. 266) zuerkannten besonderen autonomen Zuständigkeiten ermöglichen es nicht, die ausschließliche Zuständigkeit des Staates im gegenständlich geprüften Sachgebiet



(Zivilgesetzgebung) zu übergehen oder von dieser abzuweichen, wie bereits vom Verfassungsgerichtshof im genannten Urteil Nr. 61/2014 hervorgehoben

Art. 8 des Autonomiestatuts bestimmt nämlich wie folgt: *„Die Provinzen sind befugt, im Rahmen der im Artikel 4 gesetzten Grenzen Gesetzesbestimmungen auf folgenden Sachgebieten zu erlassen: 1) Ordnung der Landesämter und des zugeordneten Personals [omissis]“*

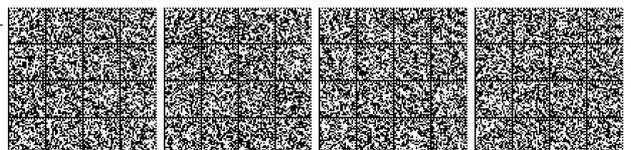
Art 4 des Autonomiestatuts präzisiert Folgendes:

„Die Region ist befugt, in Übereinstimmung mit der Verfassung und den Grundsätzen der Rechtsordnung der Republik, unter Achtung der internationalen Verpflichtungen und der nationalen Interessen - in welchen jenes des Schutzes der örtlichen sprachlichen Minderheiten inbegriffen ist - sowie der grundlegenden Bestimmungen der wirtschaftlich-sozialen Reformen der Republik Gesetzesbestimmungen auf folgenden Sachgebieten zu erlassen: 1. Ordnung der Regionalämter und des zugeordneten Personals“.

Somit setzt das Statut der „primären“ Gesetzgebungsbefugnis der Autonomen Provinz Bozen klare Grenzen, auch im Bereich *„Ordnung der Regionalämter und des Personals“*, und fordert insbesondere den Gesetzgeber des Landes (und der Region) auf, die wesentlichen Bestimmungen der wirtschaftlich-sozialen Reformen der Republik zu beachten, und diktiert die Harmonie mit der Verfassung und den Grundsätzen der Rechtsordnung der Republik.

In diesem Sinne sieht auch das Legislativdekret vom 16. März 1992, Nr. 266 (Durchführungsbestimmungen zum Sonderstatut für Trentino-Südtirol über die Beziehung zwischen staatlichen Gesetzgebungsakten und Regional- und Landesgesetzen sowie über die staatliche Ausrichtungs- und Koordinierungsbefugnis), in Artikel 2 (Beziehungen zwischen staatlicher und regionaler Gesetzgebung) für den Gesetzgeber des Landes (und der Region) ausdrücklich die Verpflichtung vor, die eigene Gesetzgebung den Grundsätzen und Bestimmungen, die die in den Artikeln 4 des Sonderstatutes angeführten Grenzen darstellen, anzupassen.

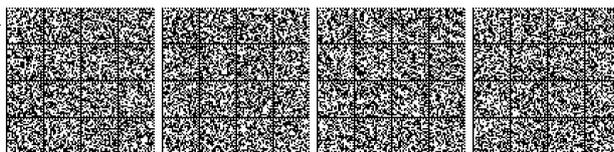
Art. 2 des Legislativdekrets Nr. 266/1992 lautet wie folgt: *„[omissis] ist die Gesetzgebung der Region und der Provinzen den Grundsätzen und Bestimmungen, die die in den Artikeln 4 und 5 des Sonderstatutes angeführten Grenzen darstellen und in einem*



Gesetzgebungsakt des Staates enthalten sind, innerhalb der sechs Monate ~~nach~~ Veröffentlichung des genannten Aktes im Gesetzblatt der Republik oder innerhalb der darin festgelegten längeren Frist anzupassen. Bis dahin finden die bestehenden Gesetzesbestimmungen der Region und des Landes weiterhin Anwendung“.

In dieser Hinsicht erscheint es relevant, auf die „Grundsätze der Rechtsordnung der Republik“ sowie auf die „grundlegenden Bestimmungen wirtschaftlich-sozialer Reform der Republik“ zu verweisen, welche das gegenständliche Sachgebiet geregelt haben.

Von Bedeutung sind somit die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Oktober 1992, Nr. 421 (Delegierung an die Regierung für die Rationalisierung und die Überarbeitung der Regelungen auf den Sachgebieten Gesundheit, öffentlicher Dienst, Vorsorge und territoriale Finanzen), wo Art. 2, Absatz 1, Buchstabe o), folgendermaßen bestimmt: „1. Die Regierung der Republik ist ermächtigt, innerhalb von neunzig Tagen ab Inkrafttreten dieses Gesetzes ein oder mehrere Legislativdekrete zu erlassen, die zur Sparsamkeit, Rationalisierung und Kontrolle bei den Ausgaben für den öffentlichen Dienst, zur Steigerung der Effizienz und der Produktivität sowie zu dessen Reorganisation führen; zu diesem Zweck ist die Regierung zu folgendem ermächtigt: [omissis] o) die Bestimmungen aufzuheben, die Automatismen vorsehen, welche das Grundgehalt und die zusätzlichen Besoldungselemente beeinflussen, sowie jene Bestimmungen, welche wie auch immer genannte zusätzliche Besoldungselemente zugunsten der Bediensteten des öffentlichen Dienstes vorsehen; diese Bestimmungen sind durch die entsprechenden tarifvertraglichen Bestimmungen zu ersetzen, auch um die Besoldung direkt mit der individuellen Arbeitsleistung und mit der Produktivität des Arbeitskollektivs zu verknüpfen, die im entsprechenden Zeitabschnitt erreicht wurden; dabei soll nicht jeder gleich, sondern jeder einzelne nach Maßgabe seiner Beteiligung im Arbeitskollektiv behandelt werden; für die Bewertung der individuellen und der kollektiven Leistung müssen neue Bewertungs- und Messsysteme eingeführt werden; die Besoldung soll auch davon abhängen, ob eine besonders belastende oder eine für die persönliche Unversehrtheit objektiv gefährliche oder für die Gesundheit schädliche Arbeit verrichtet wird; weiters ist vorzusehen, dass auf jeden Fall die bereits erlangte Grund- und Zusatzbesoldung erhalten bleibt, soweit sie für jede Verwaltung oder Körperschaft zur ordentlichen Entlohnung gehört oder generellen Charakter hat; schließlich ist der Grundsatz der persönlichen Haftung der Amtsleiter für den Fall vorzusehen, dass sie ungerechtfertigte Zusatzbesoldungen gewähren“.



Der darauffolgende Artikel 2, Absatz 2, nennt ausdrücklich die im Gesetzestext und in den entsprechenden Legislativdekreten enthaltenen Bestimmungen und definiert diese als "Grundsätze" (im Sinne von Art. 117 der Verfassung, in der vorher geltenden Fassung) und als "grundlegende Bestimmungen der wirtschaftlichen und sozialen Reformen der Republik". Wörtlich lautet der Artikel, der sich auf die Regionen mit Sonderstatut und auf die Autonomen Provinzen bezieht, wie folgt: „2. Die Bestimmungen dieses Artikels und der in ihm vorgesehenen Legislativdekrete sind Grundsätze im Sinne von Art. 117 der Verfassung. Die aus diesem Artikel zu entnehmenden Grundsätze stellen für die Regionen mit Sonderstatut und für die autonomen Provinzen Trient und Bozen grundlegende Bestimmungen der wirtschaftlichen und sozialen Reformen der Republik dar“.

Ebenso bestimmt Art. 1, Absatz 3, des Legislativdekrets Nr. 165/2001, in Durchführung des genannten Art. 2 des Gesetzes Nr. 421/1992, wie folgt:

„Die Bestimmungen dieses Dekrets sind Grundsätze im Sinne von Art. 117 der Verfassung. Die Regionen mit ordentlichem Statut halten sich daran und tragen den Besonderheiten der jeweiligen Ordnung Rechnung. Die aus Artikel 2 des Gesetzes vom 23. Oktober 1992, Nr. 421, in geltender Fassung, und aus Artikel 11, Absatz 4, des Gesetzes vom 15. März 1997, Nr. 59, in geltender Fassung, ableitbaren Grundsätze stellen zudem für die Regionen mit Sonderstatut und für die Autonomen Provinzen Trient und Bozen grundlegende Bestimmungen der wirtschaftlichen und sozialen Reformen der Republik dar“.

Es folgt daraus, dass die beanstandeten Landesbestimmungen sich angemaßt hat, ein ausschließlich der Zuständigkeit des Staates vorbehaltenes Sachgebiet (Zivilgesetzgebung) zu regeln und es außerdem die vom genannten Artikel 4 des Autonomiestatuts festgelegten Grenzen missachtet hat.

23. Der Gesetzgeber Land hatte die Bestimmung laut dem genannten Art. 2, Absatz 1, Buchstabe o), des Gesetzes Nr. 421/1992 bereits mit Art. 5, Absatz 6, des LG vom 10. August 1995, Nr. 16 (in der Folge abgeschafft von Art. 52, Absatz 2, Buchstabe i, des LG Nr. 6/2015) auf die Rechtsordnung des Landes übertragen.

Der genannte Artikel 5, Absatz 6, verfügte Folgendes:

„Bei der Erneuerung der Verträge und der Festlegung der Entlohnung werden folgende Aspekte berücksichtigt: [omissis] e) das Verbot von automatischen Erhöhungen des

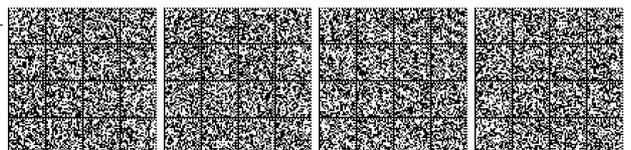


Grundgehalts und der zusätzlichen Lohnelemente, wobei sich sowohl der Grundlohn als auch die Zusatzentlohnung nach der Einzel- und nach der Gruppenproduktivität zu richten haben“

Der Gesetzgeber Land hatte also, in Umsetzung einer grundlegenden Bestimmung der wirtschaftlich sozialen Reform der Republik (Art. 2, Absatz 1, Buchstabe o, des Gesetzes Nr. 421/1992), in die Rechtsordnung des Landes das Verbot eingeführt, den eigenen Angestellten Erhöhungen von festen oder zusätzlichen Lohnbezügen durch bloß automatische Mechanismen auszuzahlen und die Lohnerhöhungen hingegen an festgestellte *Zunahmen der Produktion zu binden und zu verlangen, dass der Leistung, „durch die Wirkung des Synallagmas, eine wirtschaftlich messbare Gegenleistung, wie es die Erhöhung der Produktivität ist, entspricht. Im Anlassfalle bringt hingegen die Umwandlung eines Teils der Zulage in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares fixes und dauerhaftes Lohnelement, bei Beendigung des Führungs- oder Koordinierungsauftrages, für den Angestellten eine automatische Erhöhung des Grundgehalts mit sich, eine für die Verwaltung nutzlose Ausgabe, da sie nicht an eine Erhöhung der geleisteten Arbeit gebunden ist, sondern, im Gegenteil, an die Abnahme ihres Umfangs und ihrer Qualität, da der Angestellte, dessen Führungsauftrag beendet ist, die ordentlichen Aufgaben eines Beamten ausführt“* (Rechtsprechungssektion Trentino – Südtirol, genanntes Urteil Nr. 52/2017, Punkt 25.3 der Begründung).

24. Außerdem eignet sich die Klassifikation der genannten staatlichen Bestimmungen als „Grundsätze“ und „grundlegende Bestimmungen der wirtschaftlichen und sozialen Reformen der Republik“ für die Feststellung der Missachtung des Artikels 3 der Verfassung (Grundsätze der Gleichheit und der Angemessenheit) in dem Teil, in dem die beanstandeten Landesbestimmungen eine Ordnung *sui generis* für die Bediensteten der Autonomen Provinz Bozen konsolidieren, die, im Unterschied zu allen anderen öffentlichen Bediensteten auf gesamtstaatlicher Ebene, die Positions- und die Führungszulage beibehalten, auch wenn sie keine leitende oder führende Positionen mehr innehaben.

Es ist wohl bekannt, da von diesem löblichen Gericht mehrmals erklärt (Verfassungsgerichtshof Urteil Nr. 151/2010), dass die Regelung des Arbeitsverhältnisses des öffentlichen Bediensteten, auch der Region – nun vertraglich



geregelt - in das Sachgebiet der Zivilgesetzgebung fällt. Diese Regelung muss nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlungen unter den Bediensteten der öffentlichen arbeitsgebenden Subjekte zu vermeiden, „auf gesamtstaatlicher Ebene einheitlich sein und auch für die Regionen mit Sonderstatut gelten“ (Verfassungsgerichtshof, genanntes Urteil). Auf dieses Erfordernis der Einheitlichkeit beruht offensichtlich die ausdrückliche Bestimmung des genannten Art. 1, Absatz 3, des Legislativdekrets Nr. 165/2001, laut welcher die aus dem Gesetz über die Delegation an die Regierung für die Rationalisierung und die Überarbeitung der Regelungen auf den Sachgebieten Gesundheit, öffentlicher Dienst, Vorsorge und territoriale Finanzen (Gesetz Nr. 421 von 1992, Art. 2, Absatz 1, Buchstabe d, und Absatz 2) ableitbaren Grundsätze „[omissis] für die Regionen mit Sonderstatut und für die Autonomen Provinzen Trient und Bozen grundlegende Bestimmungen der wirtschaftlichen und sozialen Reformen der Republik darstellen“.

Nun, bei der Regelung dieser besonderen Beibehaltung von Zulagen von öffentlichen Bediensteten, die an die Funktionen und Verantwortung des vorher bekleideten Auftrags gebunden sind, verstoßen die Landesbestimmungen gegen die Grundsätze der Rechtsordnung und die eben genannten „grundlegenden Bestimmungen“.

25. Immer mit Bezugnahme auf Art.2 des Gesetzes Nr. 421/1992 und den folgenden Art. 7, Absatz 5, des Legislativdekrets Nr. 165/2001, laut welchem „die öffentlichen Verwaltungen keine zusätzlichen Entlohnungen auszahlen dürfen, die nicht den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen“, ist hervorzuheben, dass der Staat, durch das Festlegen der rechtlichen Grundlagen für die Koordinierung der öffentlichen Finanzen (Art. 117, Absatz 3, der Verfassung) - einschließlich der allgemeinen Bestimmungen über die Entlohnung der öffentlichen Angestellten - Inhaber der entsprechenden Befugnis ist, gerade um die obgenannte Funktion der Koordinierung der Finanzen wahrzunehmen, auch als Kontrolle und Lenkung der wirtschaftlichen Auswirkungen infolge der Bestimmungen in Sachen öffentliche Finanzen.

Es erscheint somit der Sinn des vom Gesetzgeber mit G. Nr. 421/1992 und mit Legislativdekret Nr.165/2001 eingeführten Verbot von Automatismen, welche den Grundlohn und die Zusatzentlohnung beeinflussen, klar, genauso wie jener der



entsprechenden Verpflichtung, die Entlohnungen an die Einzelproduktivität zu binden „so dass der Leistung (Erhöhung der festen oder zusätzlichen Entlohnung), durch die Wirkung des Synallagmas, eine wirtschaftlich messbare Gegenleistung, wie es die Erhöhung der Produktivität ist, entspricht. Im Anlassfalle bringt hingegen die Umwandlung eines Teils der Zulage in ein persönliches und auf das Ruhegehalt anrechenbares fixes und dauerhaftes Lohnelement, bei Beendigung des Führungs- oder Koordinierungsauftrages, für den Angestellten eine automatische Erhöhung des Grundgehalts mit sich, eine für die Verwaltung nutzlose Ausgabe, da sie nicht an eine Erhöhung der geleisteten Arbeit gebunden ist, sondern, im Gegenteil, an die Abnahme ihres Umfangs und ihrer Qualität, da der Angestellte, dessen Führungsauftrag beendet ist, die ordentlichen Aufgaben eines Beamten ausführt. In der Tat werden, bei Fehlen einer Führungslaufbahn, die Funktionen der Führungskraft an Beamte der Landesverwaltung übertragen, die nach Beendigung derselben in ihre Beamtenfunktion zurückkehren und wieder die damit verbundenen Aufgaben ausüben“. (genanntes Urteil Nr. 52/2017, Punkt 25.3 der Begründung)

26. Im Hinblick auf die obigen Darstellungen, stehen die mit dieser Verfügung beanstandeten Bestimmungen auch im Widerspruch zu den Verfassungsgrundsätzen der Unparteilichkeit und der guten Führung, in Form von Wirtschaftlichkeit, Effizienz und Leistung, (Art. 97, zweiter Absatz, Verfassung), sowie zu jenem der Angemessenheit der Entlohnung im Verhältnis «zum Umfang und zur Qualität der geleisteten Arbeit» (Art. 36, erster Absatz, Verfassung).

Insbesondere, der Begriff der leistungsgerechten Entlohnung gemäß Art. 36 der Verfassung, der, anfänglich als rein programmatische Norm ausgelegt, im Laufe der Jahre die Bedeutung einer unverzüglich greifenden Vorschrift übernommen hat, muss nicht nur als Gewährleistung eines Entlohnungsmindeststandards für den Arbeiter verstanden werden, sondern auch als Quelle eines Verbotes, im öffentlichen Arbeitsverhältnis (dessen Regelung durchdrungen ist von der Notwendigkeit einer sehr genauen Verwendung des Geldes der Allgemeinheit, in Übereinstimmung mit dem Verfassungsprinzip der Wirtschaftlichkeit, Effizienz und Wirksamkeit der Handlung der öffentlichen Verwaltung) Lohnerhöhungen auf der Grundlage reiner



Automatismen ohne jeglichen Zusammenhang mit der tatsächlich geleisteten Tätigkeit auszuzahlen.

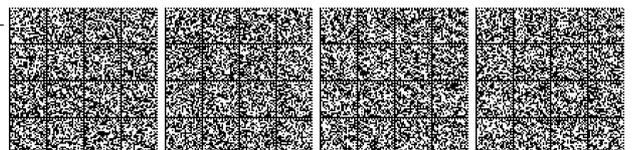
27. Andererseits, stellt der Grundsatz der tatsächlichen Leistungserbringung, als Korollarium des durch Art. 36 der Verfassung zum Ausdruck gebrachten Verfassungswertes der Verhältnismäßigkeit der Entlohnung, eine allgemeine und offenkundige Vorschrift dar, die einen untrennbaren Zusammenhang der Entsprechung zwischen den erbrachten Leistungen und der Entlohnung derselben schafft.

Dieser Grundsatz wird, wie bereits gesehen, im Rahmen der staatlichen Gesetzgebung von Art. 7, Absatz 5, des Legislativdekrets Nr.165/2001 übernommen, der eine vorgegebene Regelung darstellt, welche wie folgt bestimmt: *„Die öffentlichen Verwaltungen dürfen keine Zusatzentlohnungen auszahlen, die nicht den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen“*.

Auf diesen Grundsatz hat, unter anderem, immer wieder die Verwaltungsrechtsprechung hinsichtlich der Zulagen für leitende Tätigkeiten verwiesen. Der Staatsrat hat diesbezüglich nämlich wie folgt entschieden:

„Die Zulage für die leitende Funktion ist an die tatsächliche Ausübung der Funktionen gebunden und keinesfalls beibehalten und an einen leitenden Beamten gezahlt werden darf, welcher aufgrund einer Mobilitätsmaßnahme (wie z.B. die Abordnung zu einer anderen Verwaltung) dieselbe Funktion de facto nicht mehr ausübt. [omissis] Die Voraussetzung für dieselbe besteht also darin, dass der leitende Beamte der Leitung einer Einrichtung, eines Bereichs oder eines Dienstes vorsteht, und ihre Ursache besteht in der Entlohnung der Leistungen, die derselbe als Verantwortlicher der Einrichtung erbracht hat. Sie kann deshalb bei fehlender Zuweisung der Leitung einer Einrichtung, eines Bereichs oder eines Dienstes nicht entrichtet werden.“ (Staatsrat, Sektion V, Urteil Nr. 6686/2011).

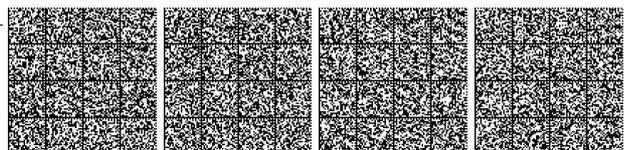
Die Rechtsprechung des Rechnungshofes hat diese Grundsätze auch mehrmals bestätigt. Insbesondere zu nennen ist das Urteil des Rechnungshofes, Rechtsprechungssektion Toscana, Nr. 523/2009, welches wie folgt erklärt: *„Im aktuellen privatisierten System des öffentlichen Dienstes, entsprechen die organisatorischen Positionen einer Zuweisung (mit einer spezifischen Zulage entlohnt) an nicht leitende Beamte*



der obersten Stufe von Aufgaben, welche die Wahrnehmung von Funktionen erfordern, die für eine organisatorisch bessere Verwaltung notwendig oder angebracht und mit der direkten Übernahme einer hohen Verantwortung verbunden sind (Rechnungshof Rechtsprechungssektion Region Lombardei 10. März 2006, Nr.172 [omissis]). Offenkundig ist die Unterscheidung zwischen dem Grundgehalt "fixe, bleibende, konstante und allgemeine Bezüge" und dem Zulagencharakter anderer Bezüge (im Anlassfall Positionszulage), wo der Entlohnungszweck auf der Grundlage von Zielen und anderen subjektiven Parametern deutlich angegeben ist (dazu I Zentralsektion 15. Juli 2008, Nr. 322, Rechtsprechungssektion Region Veneto 7. Dezember 2006, Nr. 1158 und Rechtsprechungssektion Lombardei 8. Juli 2008, Nr.457)".

28. Es scheint sinnvoll darauf hinzuweisen, dass, hinsichtlich der staatlichen Führungskräfte, der Art. 62 des nationalen Kollektivvertrags für Führungskräfte des Bereiches I vom 21. April 2006, die sogenannte „Schutzklausel“ betraf, wonach, bei Zuweisung eines Auftrags einer unteren Stufe, die Führungskräfte das Recht hatten, einen bestimmten Prozentsatz des für den vorherigen Auftrag gezahlten Funktionsgehalts beizubehalten. An dieser Stelle könnte man den von der Kontrollsektion für die Region Sizilien in der Entscheidung Nr. 10/2010/prev. verwendeten wirkungsvollen Ausdruck anführen, welche, obwohl in Bezug auf einen anderen Rechtsrahmen, erklärt hat, dass die Schutzklauseln den unzulässigen Effekt hätten, *de facto* einen „Auftrag“ in eine „Befähigung“ umzuwandeln. So wie es im Fall der Angestellten der Region zutrifft, die, obwohl ihr Führungsauftrag beendet ist, weiterhin einen Teil der vorherigen Entlohnung beziehen. Genau wie es sich im Falle der Landesangestellten verhält, die, obwohl sie nicht mehr Führungsaufträge innehaben, weiterhin einen Teil der vorher genossenen Besoldung beziehen.

Mit spezifischer Bezugnahme auf die genannte Bestimmung des nationalen Kollektivvertrags für Führungskräfte hat der Rechnungshof im Jahr 2009, mit Beschluss Nr. 6 der Kontrollsektion zur Gebarung, mit dem Titel „Die Anwendung der Schutzklausel nach Art. 62, Absatz 2, des nationalen Kollektivvertrags für die Führungskräfte des Bereiches I“, die Notwendigkeit hervorgehoben, „den [...] Art. 62 so schnell wie möglich aus der Rechtsordnung zu streichen“ und er hat dazu Folgendes dargelegt:



Es ist somit zweifellos, dass die sich Bestimmung des Kollektivvertrages, ~~durch die~~ Unterbrechung des zwischen Auftrag und zustehender Entlohnung bestehenden Zusammenhangs, erheblich auf das synallagmatische Verhältnis zwischen „zugewiesenen Funktionen und der damit zusammenhängenden Verantwortung“ ausgewirkt hat, welches vom Gesetzgeber gewollt und von Art. 24 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 stigmatisiert worden war, indem, wie von den Vereinigten Sektionen bereits aufgezeigt, eine Art „Verschlechterungsverbot“ eingeführt wurde, in offensichtlichem Widerspruch auch zum letzten Satz des ersten Absatzes des vorausgehenden Artikels 19, der die Nichtanwendbarkeit des Artikels 2103 ZGB auf die Auftragserteilung und auf den Übergang zu anderen Aufträgen verfügt. [omissis]

Der Art. 62 kontrastiert, seinerseits, mit Art. 19 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001, dessen erster Absatz, wie bekannt, die Nichtanwendbarkeit des Art. 2103 ZGB auf die Erteilung der Aufträge festlegt, und dessen zweiter Absatz auf den folgenden Artikel 24 verweist, welcher den Zusammenhang zwischen Zusatzentlohnung auf der einen Seite und zugewiesene Funktionen und damit zusammenhängende Verantwortung auf der anderen Seite gebietet. Diese Bestimmungen dürfen, aufgrund von Absatz 12/bis, eingeführt vom ersten der genannten Artikel mit dem Gesetz Nr. 145/2002, von den Kollektivverträgen nicht abgeändert werden. Es handelt sich um Bestimmungen von besonderer Relevanz, die, unter anderem, von den Kollektivvertragsverhandlungen, kraft Absatz 12bis desselben Art. 19, nicht verletzt werden dürfen, welcher, eingeführt mit Artikel 3, Absatz 1, Buchstabe n), des Gesetzes Nr. 145/2002, alle im Text des Artikels vorgegebenen und darin genannten Bestimmungen bekräftigt und deren Unabänderlichkeit durch die Kollektivvertragsverhandlungen vorgesehen hat“.

Die genannte Schutzklausel ist durch Art. 9, Absatz 32, des Gesetzesdekretes vom 31. Mai 2010, Nr. 78, entfernt worden, laut dem Folgendes gilt:

„Ab Inkrafttreten dieser Maßnahme erteilen die in Art. 1, Absatz 2, des gesetzesvertretenden Dekretes Nr. 165/2001 genannten öffentlichen Verwaltungen, die bei Ablauf des Führungsauftrags, auch aufgrund der Reorganisation, nicht beabsichtigen, auch bei Fehlen einer negativen Bewertung, den der Führungskraft erteilten Auftrag zu bestätigen, derselben Führungskraft einen anderen Auftrag, dem auch eine niedrigere Entlohnung entsprechen



kann. Es werden nicht die eventuell vorteilhafteren Rechts- und Vertragsbestimmungen angewandt“.

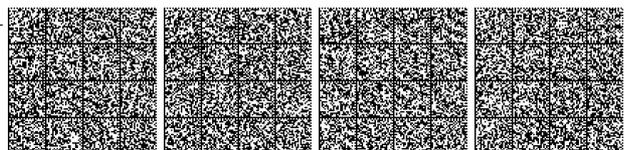
29. Der Widerspruch der prüfungsgegenständlichen Bestimmungen zu Art. 117, zweiter Absatz, Buchstabe l), der Verfassung wird auch unter einem zweiten Aspekt dargestellt.

In der Tat fällt die behandelte Materie, infolge der Privatisierung des Arbeitsverhältnisses in den öffentlichen Verwaltungen, wie bereits erklärt, in den gemäß Art. 117, zweiter Absatz, Buchstabe l), der Verfassung, dem Staat vorbehaltenen Bereich der Zivilgesetzgebung. Vorbehaltene Befugnis, die, im Anlassfall, durch Legislativdekret Nr. 165/2001 wahrgenommen wurde, das diesbezüglich auf die Kollektivvertragsverhandlungen verweist.

Zudem wird die Regelung des Arbeitsverhältnisses in der öffentlichen Verwaltung, laut der konstanten Rechtsprechung dieses Rechnungshofes, infolge der Privatisierung des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst - durchgeführt durch Art. 2 des Gesetzes Nr. 421/1992, durch Art. 11, Absatz 4, des Gesetzes vom 15. März 1997 (Delegierung an die Regierung zur Erteilung von Funktionen und Aufgaben an die Regionen und örtliche Körperschaften, zur Reform der öffentlichen Verwaltung und zur Verwaltungsvereinfachung) und durch die in Umsetzung der genannten Delegierungsgesetze erlassenen Legislativdekrete - von den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und der Kollektivvertragsverhandlungen getragen.

Insbesondere geht aus Art. 2, Absatz 3, dritter und vierter Satz, des Legislativdekrets Nr. 165/2001 der Grundsatz hervor, weshalb die Entlohnung der öffentlichen Angestellten den Kollektivverträgen anvertraut ist, sodass die Regelung dieser Entlohnung und, im Allgemeinen, jene des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst - es sei erneut darauf hingewiesen - in den Bereich der „Zivilgesetzgebung“ fällt, die ausschließlich dem Staat vorbehalten ist.

Diesbezüglich hat der Staat eingegriffen, unter anderem, durch die Anwendung des Art. 45 des Legislativdekretes Nr. 165/2001, welcher den wesentlichen Grundsatz festgelegt hat, laut welchem die Grund- und Zusatzentlohnung durch die Kollektivverträge definiert wird.



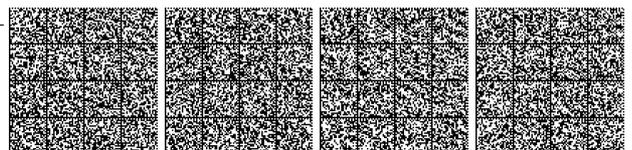
Der staatliche Gesetzgeber, der allein für diesen Bereich zuständig ist, ~~hat somit~~ entschieden, der Rechtsquelle jegliche diesbezügliche Zuordnung zu entziehen, ~~indem~~ er den Vertragsverhandlungen, mit den entsprechenden bestehenden Sicherheiten - auch in Hinblick auf die Vereinbarkeit der entsprechenden Kosten und, somit, auf die Tragfähigkeit der öffentlichen Ausgaben - die Möglichkeit übertragen hat, auch in Bezug auf eventuelle Erhöhungen der Zusatzentlohnungen einzugreifen.

Auch die Position der Angestellten des Landes ist, gemäß Art. 1, zweiter Absatz Legislativdekret Nr. 165/2001, von der genannten Regelung der wirtschaftlichen und rechtlichen Behandlung betroffen; somit ist auch für das Personal der Regionen (autonomen Provinzen) das Arbeitsverhältnis vom Staatsgesetz und, aufgrund der von diesem vorgenommenen Übertragung, von den Kollektivvertragsverhandlungen geregelt.

Die Landesverwaltung ist sich dessen bewusst, dass dieser Bereich der Vertragsverhandlung vorbehalten ist, was das im Zuge der Sitzung vom 20. Juni 2018 Erklärte belegt.

So ist auf Seite 21 des der Entscheidung Nr. 1/PARI/2018 beigelegten Berichts dieser Vereinigten Sektionen Folgendes zu lesen: „in der Sitzung vom 20. Juni 2018 haben die Vertreter der Verwaltung unter anderem vorgebracht, dass die Umwandlung der Funktionszulage in Positionszulage [omissis] Gegenstand der Kollektivvertragsverhandlung ist.

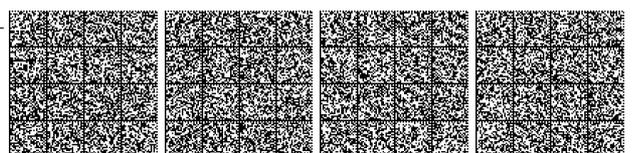
Die Möglichkeit also, dass man mit einem Regional- bzw. Landesgesetz einen wesentlichen Aspekt der unselbständigen Arbeit, im öffentlichen Dienst, wie es die Entlohnung ist, abändert, ist nicht zulässig, angesichts dessen, dass man auf diese Weise in den vertraglichen Bereich eingreift, also in einen Bereich der der Zivilgesetzgebung untersteht, die, wie bereits mehrmals vom Verfassungsgerichtshof hervorgehoben, dem Staat vorbehalten ist (Urteil 22. Dezember 2011, Nr. 339). Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich - in Bezug auf ein Regionalgesetz, welches die Erhöhung der Zusatzentlohnung verfügte - erklärt, dass die angefochtene Norm „einen Aspekt der Entlohnung der Angestellten der Region regelt, deren Arbeitsverhältnis privatisiert worden ist (ex plurimis: Urteil Nr. 77/2011, Punkt 3 der Rechtsausführungen), sodass diese, wie man übrigens dem art. 45, Absatz 1, des genannten Legislativdekrets Nr.



165/2001, entnimmt, in den Bereich der Zivilgesetzgebung fällt, mit entsprechender Verletzung des Art. 117, Absatz 2, Buchstabe l) der Verfassung“ (Verfassungsgerichtshof Nr. 339/2011).

Jedenfalls dürfen die Kollektivvertragsverhandlungen nie im Widerspruch zu den Grundsätzen der Verfassung und der Gesetze stehen, sowie zu den auferlegten Bestimmungen zwecks Kontrolle der öffentlichen Ausgaben, im Sinne des Art. 8 des Legislativdekrets Nr. 165/2001, dessen Vorschriften, wie jene wonach die Zusatzentlohnung den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen muss, „Bestimmungen mit zwingendem Charakter darstellen“, im Sinne des Art. 2, Absatz 2.

30. In diesem Sinne ist auf die letzten drei Billigungsverfahren (für die Haushaltsjahre 2014, 2015 und 2016) zu verweisen, in denen die Vereinigten Sektionen die Nichtigkeit der Bestimmungen der bereichsübergreifenden Kollektivverträge und der Bereichsabkommen für die Autonome Provinz Bozen erklärt haben. Tatsächlich stellte sich „die Frage der Vereinbarkeit der oben genannten Bestimmungen der Kollektivverträge mit dem Verbot der Auszahlung von Zusatzentlohnungen, die nicht den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen, gemäß der Bestimmung laut Art. 7, Absatz 5, des gesetzvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 [omissis]. Die aktuellen Vertragsvorschriften scheinen, begrenzt auf die den Beamten ohne Führungsauftrag ausgezahlten Zulagen, nichtig zu sein, angesichts des Grundsatzes laut Art. 7, Absatz 5, des Gv. D. Nr. 165/2001 [omissis], Bestimmungen, die im Sinne von Art. 1, Absatz 3, des genannten Dekrets Grundprinzipien gemäß Art. 117 der Verfassung darstellen. Absatz 3/quinquies von Art. 40 desselben gesetzvertretenden Dekrets sieht nämlich ausdrücklich das Verbot für die öffentlichen Verwaltungen vor, ...dezentrale ergänzende Kollektivverträge zu unterschreiben, die im Widerspruch zu den Auflagen der Kollektivverträge auf Staatsebene stehen oder die nicht ausschließlich auf diese Verhandlungsebene übertragene Bereiche regeln bzw. die in den Instrumenten der jährlichen und mehrjährigen Programmierung jeder Verwaltung nicht vorgesehene Finanzlasten mit sich bringen. Im Falle der Verletzung der Auflagen und der von der Verhandlung auf Staatsebene auferlegten Zuständigkeit oder von den Gesetzesbestimmungen, sind die Klauseln nichtig, können nicht zur Anwendung kommen [omissis]“. Und weiter „Der Rechnungshof nimmt zur Kenntnis, dass die Materie nun mit

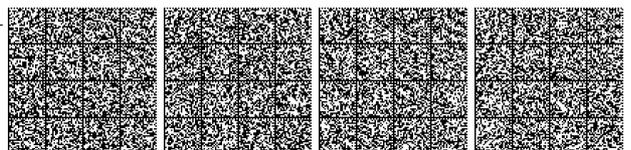


einer Bestimmung neu geregelt wurde, die nicht im Einklang mit der in diesem Bereich geltenden ausschließlichen Zuständigkeit des Staates zu sein scheint und ist, bezogen nur auf die ausgezahlten Zulagen ohne einen Führungsauftrag, nicht in der Lage, ein positives Urteil hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der im Laufe von 2014 getätigten Zweckbindungen und Zahlungen auszudrücken“ (Seite 230 und folgende des Berichtes über die allgemeine Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen – Haushaltsjahr 2014).

31. Aus den genannten Gründen scheint auch ein Widerspruch der Regionalbestimmungen zu Art. 119 in Zusammenhang mit Art. 117, Absatz 3, der Verfassung, möglich. Es wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass der Staat, durch das Schaffen der Rechtsgrundlagen zur Koordinierung der öffentlichen Finanzen, einschließlich der allgemeinen Bestimmungen bezüglich der Entlohnung der öffentlichen Bediensteten, Träger der entsprechenden Befugnis ist, eben zwecks Ausübung der obgenannten Funktion der Koordinierung der Finanzen, auch hinsichtlich der Kontrolle und Ausrichtung der von den Bestimmungen im Bereich der öffentlichen Finanzen kommenden wirtschaftlichen Auswirkungen.

Der staatliche Gesetzgeber ist somit aufgerufen, wirksame Instrumente zur Koordinierung und Kontrolle aller Komponenten der öffentlichen Finanzen zu schaffen, die, ohne die Autonomie der örtlichen Körperschaften zu beeinträchtigen, allerdings eine Entwicklung der Einnahmen und der Ausgaben (einschließlich, insbesondere, der Personalausgaben) gewährleisten, die mit den Zielen, welche die Regierung und das Parlament in den Instrumenten für die wirtschaftliche und finanzielle Planung auf gesamtstaatlicher und EU- Ebene festgesetzt hat, in Einklang stehen.

Im Anlassfall hat nämlich die Autonome Region Trentino-Alto Adige/Südtirol mit eigenem Gesetz die öffentlichen Ausgaben im Bereich Personal erhöht, Ausgaben, die, laut der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts, kein kleiner Posten in der Aufteilung der Ausgaben sind, sondern ein wesentliches Aggregat der laufenden Ausgaben darstellen. In diesem Sinne geht noch deutlicher die Relevanz hervor, die die Kontrolle der Personalausgaben einnimmt, zum Zweck der Erreichung der internen und auf EU-Ebene festgesetzten Ziele.



Also erheben sich die entsprechenden staatlichen Rechtsvorschriften zu einem Grundsatz, auch im Sinne des Art. 117 der Verfassung, angesichts des zweckbestimmten Charakters der Koordinierung der öffentlichen Finanzen (Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 108/2011; vgl. auch Urteil Nr. 217/2012 und Nr. 61/2014).

Andererseits ist wiederholt erklärt worden, dass die von Grundsätzen zur Koordinierung der öffentlichen Finanzen stammenden Auflagen auch von den Regionen mit Sonderstatut beachtet werden müssen (Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 18. Jänner 2013, Nr. 3, bezüglich eines Gesetzes der Autonomen Region Friaul Julisch Venetien). Also, wenn auf gesamtstaatlicher Ebene zuvor Regeln zur Festsetzung der Entlohnung, auch der Zulagen, mittels besonderer Instrumente, wie die Kollektivvertragsverhandlungen, festgelegt wurden, ist es offenkundig, dass dieser Mechanismus zur konkreten Umsetzung jener Koordinierung eingeführt wurde, welche von der Verfassung gewollt und in erster Linie dem Staat zugeschrieben wurde, und dass dieselbe von den regionalen Gesetzgebern zu beachten sei, da ansonsten das Ziel der Koordinierung und Kontrolle der öffentlichen Finanzen zunichte gemacht werden würde.

32. Es ist auch ein Widerspruch der Bestimmungen der Artikel 1, 2 und 17 des LG Nr. 9/2017 und der Artikel 1 und 3 des LG Nr. 1/2018 zu den verfassungsmäßigen Parametern der Artikel 101, Absatz 2, 103 und 108 der Verfassung festzustellen.

Nun ist es nämlich erforderlich, die zeitliche Abfolge der gegenständlichen Landesgesetze mit Bezug auf die relevanten Momente der Ausübung der Amtsbefugnisse zu bewerten, die dem Rechnungshof, als Einheit verstanden, von der Verfassung sowohl hinsichtlich der Kontrollfunktion als auch der Gerichtsbarkeit übertragen wurden.

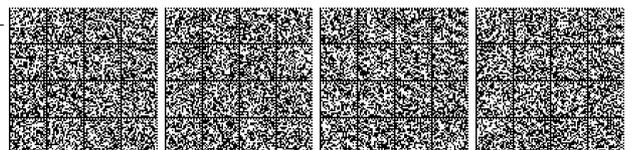
Am 25. Juni 2015 fand das erste der drei Verfahren der gerichtlichen Billigung statt (es handelt sich um die Verfahren über die Haushaltsjahre 2014, 2015 und 2016), in deren Verlauf die Vereinigten Sektionen zu einer Entscheidung der Ordnungswidrigkeit der Ausgabenkapitel kamen, die sich auf die Zahlung der Funktions- und Koordinierungszulage an die Führungskräfte des Landes ohne Auftrag bezogen, da



sie, aufgrund der beschriebenen Umwandlung, zugunsten von Landespersonal ausgezahlt wurden, das bereits ohne Führungs- oder Koordinierungsauftrag war. Analoge Entscheidungen der Nichtbilligung wurden von den regionalen Sektionen auch in Bezug auf die Rechnungslegungen über die Haushaltsjahre 2015 und 2016 getroffen.

Wie aus dem genannten Urteil Nr. 52/2017 der Rechtsprechungssektion Bozen hervorgeht, hat die Staatsanwaltschaft des Rechnungshofs angesichts dessen, was im Laufe des Billigungsverfahrens festgestellt wurde, am 29. Juni 2015 die Eröffnung einer Untersuchung verfügt. Am 25. September 2015 hat die Landesregierung mit dem LG Nr. 11, und dann mit dem LG vom 18. Oktober 2016, Nr. 21, das den Absatz 2 von Art. 47 des LG Nr. 6/2015 neu formuliert, die Quelle der Regelung der Umwandlung der gegenständlichen Zulagen abgeändert: das Gesetz und nicht mehr der Kollektivvertrag. Am 30. Januar 2017 hat die regionale Staatsanwaltschaft (wie dem genannten Urteil Nr. 52/2017, Punkt 19 der Begründung, zu entnehmen ist) die Klageschrift (G 1896/R.G.) bezogen auf die Ärarhaftung der Mitglieder der öffentlichen Delegation hinterlegt, welche die oben genannten Kollektivverträge unterschrieben haben. Am 6. Juli 2017 wurde das LG Nr. 9 genehmigt. Am 21. September 2017 fand die öffentliche Verhandlung im Rahmen des genannten Verfahrens G 1896/R.G. statt und am 15. Dezember 2017 wurde das Urteil der Verurteilung der Mitglieder der öffentlichen Delegation hinterlegt (siehe *supra* Punkt 19). Zuletzt wurde die Landesregierung mit dem Gesetz vom 9. Februar 2018, Nr. 1, tätig.

33. Es ist offensichtlich, dass die Autonome Provinz Bozen, trotz wiederholter Urteile der Nichtbilligung der Ausgabenkapitel betreffend die Auszahlung von zusätzlichen Gehaltsbezügen ohne jeden Zusammenhang mit der während der Arbeitstätigkeit erbrachten Leistung, weder die Einstellung jeder weiteren Zahlung an die Angestellten, bei denen die Führungs- und die Koordinierungsaufträge bereits beendet waren, noch die etwaige Einbringung der im genannten Haushaltsjahr ausgezahlten Beträge verfügt hat. Sie hat hingegen die behauptete Rechtmäßigkeit der

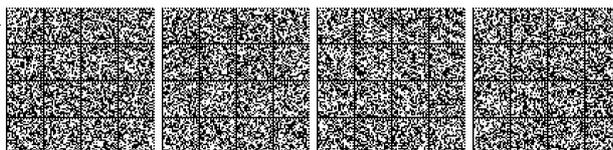


vorherigen Regelung bestätigt und aufrechterhalten und ist in dem Bereich wiederholt gesetzgeberisch tätig geworden, auch nach der Hinterlegung der Klageschrift, und vor allem nach einer klaren Verurteilung wegen Ärarschadens zu Lasten der öffentlichen Delegation, welche die Kollektivverträge unterschrieben hat.

34. Diesbezüglich darf die Bestimmung laut Art. 52, Absatz 6, der Prozessordnung des Rechnungshofs (Anlage 1 des GvD vom 26. August 2016, Nr. 174) nicht unterschätzt werden, laut welcher, wenn auch mit Bezug auf die anzeigende Verwaltung, *„die Pflicht der anzeigenden öffentlichen Verwaltung besteht, sämtliche Initiativen zu ergreifen, die eine Zunahme der Schwere des Schadens vermeiden; dazu greift sie, falls möglich, im Selbstschutzweg ein oder erlässt die Verwaltungsakte, die notwendig sind, damit die widerrechtliche Tatsache nicht weiterbesteht und endet“*.

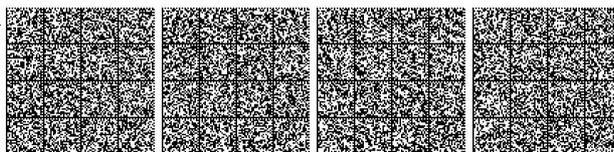
35. Man ist daher der Auffassung, dass die gegenständlichen Bestimmungen – vor allem das LG Nr. 9 von 2017 und das LG Nr. 1 von 2018 – auch die Artikel 101, Absatz 2, 103 und 108 der Verfassung verletzen, da sie sich auf die dem Rechnungshof zugeteilten Aufgaben auswirken. Die genannten Bestimmungen hätten nur die Wirkung gehabt, die Haftung wegen Ärarschadens der öffentlichen Delegation, welche die Kollektivverträge unterschrieben hat, zu begrenzen, wobei zu berücksichtigen ist, dass das genannte Urteil Nr. 52/2017 der Rechtsprechungssektion Bozen auch der (von der Staatsanwaltschaft nicht vor Gericht zitierten) Landesregierung eine Haftung zur Zeit der Tatbestände dort zuzuschreiben scheint, wo sie festhält, dass *„die direkte Beteiligung der Landesregierung impliziert, dass derselben zwei Drittel des von der Staatsanwaltschaft insgesamt vorgehaltenen Schadens (in Höhe von zirka Euro 2.700.000,00) kausal anzulasten sind.“* (Punkt 31 der Begründung).

36. Es bestehen auch Zweifel bezüglich der realen Gesetzeskraft der authentischen Interpretation des LG Nr. 1/2018. Abgesehen von den genannten Vorschriften von Art. 1 des angeführten Landesgesetzes ist zu erwähnen, dass es im gegenständlichen Fall keine Bestimmungen mit zweifelhaftem oder fragwürdigem Sinn gab, für die eine Aktion der Auslegung vonseiten des Landesgesetzgebers notwendig gewesen wäre.



Nämlich *“kann der Gesetzgeber Bestimmungen der authentischen Interpretation nicht nur dort erlassen, wo Unsicherheiten bei der Anwendung einer Bestimmung oder Gegensätze bei der Rechtsprechung bestehen, sondern auch wenn die vom Gesetz vorgegebene Wahl unter die möglichen Varianten des Sinns des ursprünglichen Textes fällt, und er kann so den einer vorherigen Bestimmung zuschreibbaren Sinn bindend machen (ex plurimis: Urteile Nr. 209 von 2010, Nr. 24 von 2009, Nr. 170 von 2008 und Nr. 234 von 2007)”* (Verfassungsgericht Nr. 271/2011; in diesem Sinne auch Urteil Nr. 227/2014).

Das Verfassungsgericht beschränkt sich allerdings nicht darauf, die Umstände der Rechtfertigung der Einführung von solchen Bestimmungen festzustellen, sondern unterstreicht auch das Bestehen einer Reihe von Grenzen für die rückwirkende Wirksamkeit dieser Gesetze, Grenzen welche das Verfassungsgericht als *“Werte der Rechtskultur”* definiert, wie *“die Einhaltung des Grundsatzes der Angemessenheit, der im Verbot mündet, ungerechtfertigte Behandlungsungleichheiten einzuführen; den Schutz des in den Personen legitim entstandenen Vertrauens als mit dem Rechtsstaat verbundenen Grundsatz; die Kohärenz und Sicherheit der Rechtsordnung; die Einhaltung der verfassungsmäßig der Gerichtsbarkeit vorbehaltenen Aufgaben”* (Verfassungsgericht Nr. 397/1994). Jüngstes Urteil des Verfassungsgerichts in diesem Sinne: Nr. 69/2014, Nr. 308/2013 und Nr. 103/2013. Erhellend ist dazu insbesondere die vom Verfassungsgericht im Urteil Nr. 209/2010 rekonstruierte Argumentation, in der es ein Landesraumordnungsgesetz der Provinz Bozen – bezeichnet als authentische Interpretation – für verfassungswidrig erklärt, welches hervorgehoben hat, dass in diesem Sachverhalt *“die Unangemessenheit im Umstand besteht, dass der Gesetzgeber tätig geworden ist, um rückwirkend etwas rechtmäßig zu machen was unrechtmäßig war, ohne dass es nötig gewesen wäre, Schwankungen der Rechtsprechung zu lösen und ohne dass der Text der „interpretierten“ Bestimmungen einen semantischen Anhaltspunkt im Sinne der eingeführten wichtigen Änderungen gegeben hätte. Auf diese Weise wurde nicht nur das Vertrauen der Beteiligten in die Stabilität der rechtlichen Regelung des Tatbestands beschädigt, die durch die unvermutete und unbegründete Einführung von rückwirkenden Bestimmungen, welche vorherige Beziehungen ablösen, umgewälzt wird, sondern das Recht der Bürger das Gericht anzurufen, um den Schutz der eigenen subjektiven rechtlichen Situationen zu erreichen, wird nutzlos und ohne Wirksamkeit”*.



Nun gut, diese Argumentationen passen genau auf den gegenständlichen Fall, weil die notwendigen Voraussetzungen nicht bestanden, die Einführung einer Bestimmung der authentischen Interpretation zu rechtfertigen, da sich der tatsächliche Grund des Landesgesetzgebers als jener offenbart, die vorherigen Regeln zu erhalten und *“rückwirkend gesetzlich zu machen, was ungesetzlich war”*.

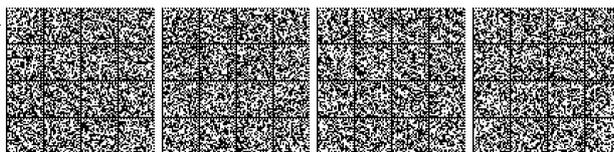
37. Auch wenn man dem Art. 1 des Landesgesetzes Nr. 1/2018 rückwirkende Wirkung zuerkennen und den wörtlichen Sinn der Bestimmung bestätigen wollte, ist es zweckmäßig, bezüglich der Einmischung der Gesetzgebungsbefugnis in die Befugnis der Gerichtsgewalt auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hinzuweisen.

Dazu erscheint die Entscheidung des Verfassungsgerichts Nr. 93/2011 von Bedeutung, in der es Folgendes bekräftigt hat:

“... Im Hinblick auf die Einhaltung der verfassungsmäßig der Gerichtsgewalt vorbehaltenen Befugnisse ... verletzt die Rückwirkung der Bestimmung ... sie dann, wenn sie die Wirkungen der unwiderruflich gewordenen Feststellungen überrollt (unter den letzten die Urteile Nr. 209 von 2010, Nr. 364 von 2007) und schließlich in dem Fall, in dem die Bestimmung nicht eine abstrakte Regel aufstellt, sondern darauf abzielt, spezifische Streitfragen zu lösen (ex plurimis, Urteil Nr. 94 von 2009), um auf die laufenden Verfahren mit dem Ziel Einfluss zu nehmen, deren Ausgang zu bestimmen (Urteil Nr. 170 von 2008)”.

Im Fall hier hatte das Verfassungsgericht die Frage der Verfassungsmäßigkeit als unbegründet erklärt, da die staatliche Bestimmung eingegriffen hatte, während das Verfahren der Ärarhaftung sich noch in der Vorprozessphase der Aufforderung zur Stellungnahme befand und daher die Abstraktion und die Allgemeinheit der angefochtenen Bestimmung vom Gericht des Rechnungshofs im Wege einer Inzidenzfrage anerkannt worden war.

Nun gut, im gegenständlichen Fall greifen die angefochtenen Landesbestimmungen, wie bereits öfter angeführt wurde, nach drei aufeinander folgenden Urteilen der Nichtbilligung wegen Regelwidrigkeit der Buchführungsposten ein; diese Entscheidungen wurden von der Autonomen Provinz Bozen nie angefochten (vgl. Art. 11, Absatz 6, Buchstabe e), des GvD Nr. 174/2016) und sie wurden daher unwiderruflich und erwarben *“formale Rechtskraft”*.



Aber die Überschneidung mit der Gerichtsgewalt des Rechnungshofs wird auch mit Bezug auf das von der Staatsanwaltschaft des Rechnungshofs angestrebte Haftungsverfahren in der Folge der genannten Billigungsurteile anerkannt.

Insbesondere griffen Art. 2 und Art. 17 des LG Nr. 9/2017 dann regelnd in die Materie ein, als die Aufforderung zur Stellungnahme bereits erlassen war (also in der Prozessphase), während Art. 1 und Art. 3 des LG Nr. 1/2018 sogar erst nach dem Urteil der Verurteilung Nr. 52/2017 der Rechtsprechungssektion des Rechnungshofs Bozen verabschiedet wurden.

Sehr klar sind diesbezüglich die Worte des Generalsekretärs der Südtiroler Landesregierung, welcher sich bei der am 20. Juni 2018 abgehaltenen Sitzung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des Billigungsverfahrens geäußert hat. Auf spezifischer Anfrage eines Mitglieds dieser Vereinigten Sektionen mit dem Ziel, Klarheit über die Gründe zu erhalten, welche die Autonome Provinz Bozen veranlasst haben, in der Folge ein Landesgesetz zu verabschieden (LG Nr. 1/2018), so kurz nach dem LG Nr. 9/2017, hat der hohe Beamte ausdrücklich bestätigt, dass zwischen dem ersten und dem zweiten Gesetz die Verurteilung durch den Rechnungshof erfolgt war. Die angefochtenen Bestimmungen sind also spezifischer und konkreter Natur und greifen offensichtlich in die Gerichtsgewalt des Rechnungshofs mit deren grober Verletzung ein (sowohl was die Kontrolle als auch was die Rechtsprechung angeht).

38. Außerdem ist zu sagen, dass der rückwirkende Eingriff des Gesetzgebers Land auch in Konflikt mit Art. 6 EGMR im Bereich des fairen Verfahrens und mit Art. 1 des Zusatzprotokolls steht, die als Parameter der Umsetzung zu sehen sind.

Wenn nämlich das Gesetz mit rückwirkender Verfügung (unerheblich ob in der Form einer authentischen Interpretation) den Verlauf des Verfahrens umlenkt oder, anders gesagt, wenn eigenmächtig mit einem Gesetz in das laufende Verfahren eingegriffen wird, zeichnet sich ein Verfahrensmisbrauch mit daraus folgender Verletzung des Art. 6 EGMR ab.

Von Missbrauch ist hier auch die Rede, weil die Gesetzgebungsfunktion in den Allgemein- und Abstraktionsinteressen, die in der Rechtsordnung gewöhnlich in



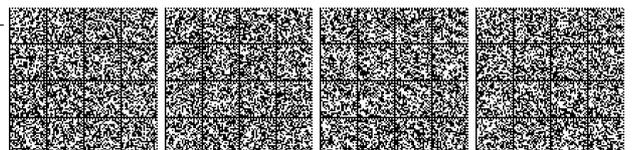
Gesetzesform übertragen werden, keine Rechtfertigung mehr findet. *“Die Grundsätze des Rechtsstaats und der von Art. 6 EGMR gefestigte Begriff des gerechten Verfahrens verbieten nämlich den Eingriff des Gesetzgebers in die Verwaltung der Gerichtsbarkeit, um den Ausgang eines Rechtstreits zu beeinflussen, mit Ausnahme von zwingenden Gründen von allgemeinem Interesse (ex plurimis, Urteile vom 11. Dezember 2012, De Rosa und andere gegen Italien, 14. Februar 2012, Arras und andere gegen Italien, 7. Juni 2011, Agrati und andere gegen Italien, 21. Juni 2007, SCM Scanner de L'Ouest Lyonnais und andere gegen Frankreich)”* (Verfassungsgericht Urteil Nr. 127/2015).

In unserem spezifischen Fall hat der Gesetzgeber Land eingegriffen, um einen sich empirisch bereits zugetragenem und - von den Richtern dieses Rechnungshofs mit dem genannten Urteil Nr. 52/2017 (oben unter Punkt 9) - als rechtswidrig beurteilten Sachverhalt (erlaubterweise) neu zu klassifizieren.

In einer Gesamtbewertung, die auch dem Fehlen einer von Unsicherheiten und Kontrasten durchzogenen Ordnung der Rechtsprechung Rechnung trägt und die Tatsache zur Kenntnis nimmt, dass der Gesetzgeber Land vor allem mit dem Gesetz Nr. 1/2018 eine authentische Interpretation simuliert hat, weil die Bestimmung endgültig bekräftigt, was die vorher bestehenden Bestimmungen bereits in eindeutiger Weise vertraten (ohne der Möglichkeit eines doppelten oder mehrdeutigen Sinns), zusammen mit der Feststellung, dass die Landesgesetze von 2017 und 2018 im Zusammenhang mit einem gewissen Verlauf des Verfahrens verabschiedet wurden, verstärkt alles, zusammen mit symptomatischen Indizien, den Verdacht, dass der Gesetzgeber Land die Gesetzgebungsbefugnis missbraucht hat, um ein Verfahren zu lenken.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (und nicht nur die europäische) gelangt zu einer tendenziellen Missbilligung von Gesetzesmaßnahmen, wenn und im Ausmaß in dem das rückwirkende Gesetz von einem augenscheinlichen Willen der Einmischung in die Verhältnisse der bereits von rechtskräftigen Gerichtsurteilen festgelegten Gerichtsbarkeit gekennzeichnet ist.

Im gegenständlichen Fall schließlich ufern die Landesgesetze (recht besehen seit 2015) in eine Form unvernünftiger *“Einmischung”* bezogen auf die gerichtliche Billigung der Rechnungslegungen und die amtliche Rechnungshaftung aus, welche in klarer



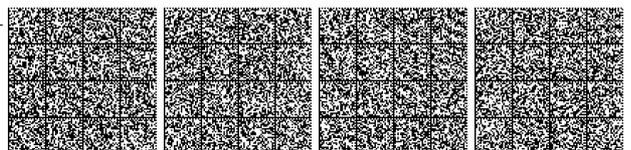
Form und mit gerichtlicher Strenge die Gegensätzlichkeit des Mechanismus der Umwandlung der Führungs- und Koordinierungszulagen in fixe, persönliche und auf die Pension anrechenbare Zulagen, die den Führungskräften bereits ohne die genannten Funktionen und die damit verbundenen Verantwortungen bezahlt werden, zu den Rechtsbestimmungen in mehrerlei Hinsicht angeprangert haben.

39. Die Landesbestimmungen, deren Verfassungsmäßigkeit hier angezweifelt wird, stehen auch im Widerspruch zu Art. 117, Absatz 2, Buchstabe o), der Verfassung in jenem Teil, in dem sie die Umwandlung der Zulagen, nach Beendigung des Auftrags, in eine persönliche, auf die Pension anrechenbare Zulage auf der Grundlage des Besoldungssystems vorsehen.

Das Statut der Sonderautonomie erkennt der Autonomen Provinz Bozen keine Zuständigkeit auf dem Gebiet der Vorsorge und der Sozialversicherung zu, auch nicht in Bezug auf die Ergänzungsvorsorge (letztere wurde hingegen ausschließlich der autonomen Region Trentino-Alto Adige/Südtirol zuerkannt).

Folglich verletzen die hier geprüften, vom LG Nr. 9/2017 und vom LG Nr. 1/2018 eingeführten Bestimmungen den Art. 117, Absatz 2, Buchstabe o), der Verfassung, der den Bereich der Sozialvorsorge der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Staates überträgt.

Eine ähnliche Vorschrift bringt außerdem bedeutende Auswirkungen auf den Mechanismus der Berechnung der Ruhestandsbezüge mit sich, die vom staatlichen Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Reform des Pensionssystems nicht geplant waren. Diese Bestimmung steht, außer dass sie zu etwaigen zukünftigen missbräuchlichen Wirkungen führen kann, im Widerspruch zu Art. 3 der Verfassung, und zwar wegen der Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit, weil das Personal aller öffentlichen und privaten Verwaltungen so einer unterschiedlichen Behandlung gegenüberstehe. Bezüglich der Vorsorge war die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts im Laufe der Jahre, was die klare Bestätigung der ausschließlichen Zuständigkeit des Staates in diesem Bereich betrifft, homogen. Zuletzt hat das Gericht den Gesetzgeber Region mit Urteil Nr. 98/2013 wegen des Tatbestands gerügt, "typische Bestimmungen der



Sozialvorsorge, die vom Staat (in Ausübung seiner ausschließlichen Zuständigkeit) für andere Zielsetzungen konzipiert wurden, ganz falsch anzugeben und zu verwenden".

Das Verfassungsgericht hat gleichzeitig bekräftigt, dass nur der Staat den subjektiven und/oder objektiven Bereich der Anwendung von Bestimmungen erweitern kann, die in Bereiche der ausschließlichen gesetzgeberischen Zuständigkeit des Staates fallen, darunter befindet sich insbesondere jener der Sozialvorsorge. Dieser Grundsatz war unter anderem bereits im Urteil Nr. 325/2011 bekräftigt worden, welches die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der staatlichen Vorsorgeregelung bezogen auf das Personal der öffentlichen Verwaltungen auf die öffentlichen Angestellten spricht. Regionalräte beanstandet, da *"es nicht der regionalen Gesetzgebung zusteht, eine Gleichstellung der Vorsorgebehandlung der Regionalräte, die nicht Abgeordnete sind, mit jener der Räte zu verfügen, welche das Amt eines Abgeordneten bekleiden. Sollte diese Gleichstellung mit Regionalgesetz erfolgen, wie im gegenständlichen Fall, wäre das nicht nur eine Verletzung der ausschließlichen gesetzgeberischen Zuständigkeit des Staates, sondern es würde zu einer unterschiedlichen Regelung der Vorsorgebehandlung der öffentlichen Angestellten in den verschiedenen Regionen führen"*.

Der Hinweis auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung ist auch im Urteil Nr. 189/2011 bezogen auf die Gleichstellung der Beitragsleistung des prekären Dienstes, das vom Personal in den besonderen Sekretariaten der Regionalverwaltungen geleistet wurde, mit der abhängigen Arbeit enthalten: diese Bestimmung, welche einem im Wesentlichen prekären Arbeitsverhältnis eine Zuordnung zur abhängigen Arbeit zwecks Pension zuerkennt, wirkt sich klarerweise auf den Bereich der *"Sozialvorsorge"* aus, die aufgrund der Verfügung von Art. 117, Absatz 2, Buchstabe o), der Verfassung in die ausschließliche Zuständigkeit des Staates fällt.

Bereits mit dem Gesetz vom 8. August 1995, Nr. 335 (Reform des pflichtgemäßen und zusätzlichen Rentensystems), wurde das Vorsorgesystem entsprechend den Berechnungskriterien der an die Beitragszahlung angepassten Pensionsbezüge neu definiert. Und in der Folge verfügte das Gesetzesdekret vom 6. Dezember 2011, Nr. 201, umgewandelt in das Gesetz vom 22. Dezember 2011, Nr. 214 (Dringende Bestimmungen für das Wachstum, die Angemessenheit und die Konsolidierung der

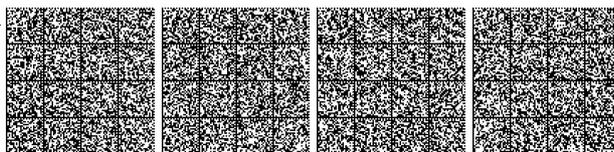


öffentlichen Konten) im Art. 24, Absatz 2, dass *“ab dem 1. Januar 2012, mit Bezug auf den ab diesem Datum angereiften Beitragszeitraum, der dem Zeitraum entsprechende Pensionsanteil gemäß dem Beitragssystem berechnet wird”*.

Die Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung, welche die Berechnung des Rentenbezugs betreffend die oben genannten Zulagen der öffentlichen Angestellten in der Region an das lohnbezogene System anstatt an das beitragsbezogene anbindet, ist offensichtlich; letzteres Berechnungssystem wurde mit dem Ziel eingeführt, den finanziellen Ausgleich zu begünstigen und die vom lohnbezogenen System hervorgerufenen Unausgeglichheiten und Ungleichheiten zu beseitigen (siehe Bericht der elften ständigen Kommission Arbeit und Sozialvorsorge zum Gesetzentwurf der Reform des pflichtgemäßen und zusätzlichen Rentensystems von 1995). Ein so strukturierter Mechanismus steht überdies in Konflikt mit Art. 36, Absatz 1, der Verfassung, einer Bestimmung, die sich auch im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Rentenbezug und Quantität und Qualität der während des aktiven Dienstes geleisteten Arbeit ausdrückt (Verfassungsgericht Urteil Nr. 82/2017). Und darüber hinaus wirkt sich die Rentenberechnung der von den Landesangestellten bezogenen Zulagen mit dem lohnbezogenen System unvermutet auch auf das Haushaltsgleichgewicht der Fürsorgekörperschaft des öffentlichen Dienstes (INPS) aus und verursacht eine unnötige Belastung der Pensionsausgaben.

40. Diese Darlegung wird zusätzlich von dem untermauert, was in einem Schreiben der Agentur für die Verhandlungsvertretung der öffentlichen Verwaltungen zu lesen ist (Schreiben Prot. 2863/07 vom 14. März 2007), das auf Seite 201 des Berichts dieser Vereinigten Sektionen über die allgemeine Rechnungslegung der Autonomen Provinz Bozen – Haushaltsjahr 2014 angeführt ist:

„Die Agentur für die Verhandlungsvertretung der öffentlichen Verwaltungen hat mit Schreiben vom 14. März 2007, Prot. 2863/07, das sie an die regionale Staatsanwaltschaft des Rechnungshofs Bozen richtete, bemerkt – vorausgesetzt dass aus einer Analyse der geltenden Vertragstexte auf Staatsebene keine Regelungen mit gleichem oder ähnlichem Inhalt hervorgegangen sind – dass, “...wie öfter vom INPDAP betont, es den Vertragsverhandlungen nicht zusteht, Urteile über die Pensionierbarkeit oder nicht einer Besoldung zu fällen, da es sich



um einen Aspekt handelt, der in die direkt vom Gesetz zuerkannte autonome Bewertungszuständigkeit und Entscheidung der Sozialversicherungsanstalt fällt.“

41. Als letztes sind die Vereinigten Sektionen, in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, der Auffassung, überprüfen zu müssen, ob Auslegungen der genannten Landesbestimmungen möglich sind, die es erlauben würden, die oben ausgeführten Zweifel der Verfassungsmäßigkeit zu überwinden. Man ist allerdings der Auffassung, dass kein Raum für eine verfassungsmäßige Auslegung besteht, da jedweder Interpretationsansatz vom unwiderruflichen Charakter der Bestimmungen untersagt ist, so wie auch von der klaren *Voluntas Legis* des Gesetzgebers Land (ausgedrückt übrigens klar und unmissverständlich vom Landeshauptmann im Laufe der mündlichen Anhörung während des Billigungsverfahrens), die eine Detailregelung für die Zukunft vorgibt und die vorher bestehende Vertragsregelung aufrechterhält, sowie vom Fehlen von Bestimmungen und Grundsätzen in der Rechtsordnung, welche es erlauben würden, die Landesbestimmungen mithilfe der Analogie zu berichtigen.

AUS DIESEN GRÜNDEN

der Rechnungshof, Vereinigte Sektionen für die Region Trentino - Alto Adige/Südtirol,

nach Einsichtnahme in die Artikel 81, 119 und 134 der Verfassung, Artikel 1 des Verfassungsgesetzes vom 9. Februar 1948, Nr. 1, und Artikel 23 des Gesetzes vom 11. März 1953, Nr. 87;

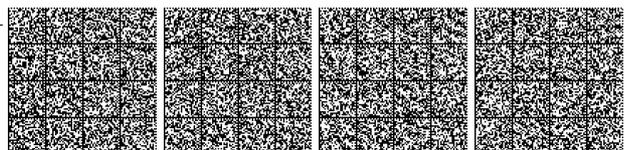
nach Einsichtnahme in Artikel 10 des Dekrets des Staatspräsidenten vom 15. Juli 1988, Nr. 305;

nach Einsichtnahme in Artikel 1, Absatz 5, des GD vom 10. Oktober 2012, Nr. 174, mit Änderungen umgewandelt in das Gesetz vom 7. Dezember 2012, Nr. 213;

ERHEBT

die Frage der Verfassungsmäßigkeit mit Bezug auf die von den Artikeln 3, 36, 81, 97, 101, Absatz 2, 103, 108, 117, Absatz 2, Buchstabe l) und o), und Art. 119, Absatz 1, festgelegten Parametern von den folgenden Artikeln von Landesgesetzen:

- Art. 28 des Landesgesetzes vom 23. April 1992, Nr. 10;



- Art. 47 des Landesgesetzes vom 19. Mai 2015, Nr. 6;
- Art. 14, Absatz 6, des Landesgesetzes vom 25. September 2015, Nr. 11;
- Art. 7 des Landesgesetzes vom 18. Oktober 2016, Nr. 21;
- Art. 1, Art. 2 und Art. 17 des Landesgesetzes vom 6. Juli 2017, Nr. 9;
- Art. 1 und Art. 3 des Landesgesetzes vom 9. Februar 2018, Nr. 1;

ORDNET

die Aussetzung des Verfahrens für die nicht gebilligten Posten an und verfügt die Übermittlung der Akten an das Verfassungsgericht für die Prüfung der Rechtsfrage,

VERFÜGT,

dass diese Verfügung vom Sekretariat der Vereinigten Sektionen, im Sinne von Artikel 23, letzter Absatz, des Gesetzes vom 11. März 1953, Nr. 87, dem Landeshauptmann der Autonomen Provinz Bozen und dem regionalen Staatsanwalt als Parteien des Rechtsstreits zugestellt und auch dem Präsidenten des Landtags der Autonomen Provinz Bozen mitgeteilt wird.

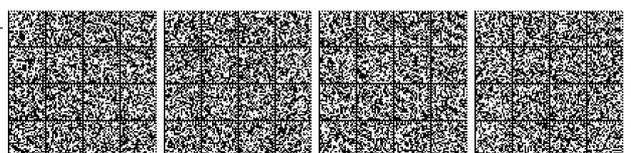
So beschlossen in Bozen im Beratungszimmer am 28. Juni 2018.

Der Verfasser

gez. Anna Maria Rita LENTINI

Der Präsident

gez. Josef Hermann RÖSSLER



N. 174

Ordinanza del 7 settembre 2018 del Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da Strada dei Parchi S.p.a. contro Anas S.p.a. e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Autostrade A24 e A25 - Rate del corrispettivo della concessione - Previsione che il concessionario effettua il versamento all'ANAS spa delle rate sospese del corrispettivo della concessione e che restano ferme le scadenze di tutte le restanti rate del corrispettivo spettante all'ANAS spa.

- Decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96, art. 52-*quinquies*.

TRIBUNALE DI ROMA

II SEZIONE CIVILE

Giudice: dott.ssa Carmen Bifano

Il g.i. nello sciogliere la riserva assunta, premesso:

che Anas S.p.a. ha chiesto con ricorso ex art. 633 del codice di procedura civile il pagamento da parte di Strada dei Parchi S.p.a. della somma di euro 60.696.969,16 oltre interessi moratori a titolo di rateo per l'anno 2015, del valore di euro 55.589.461,99 oltre IVA, del corrispettivo della concessione autostradale di cui alla convenzione del 20 dicembre 2001 (doc. 2 del proc. monitorio) e alla «convenzione unica» del 18 novembre 2009 (ivi, doc. 3);

che Strada dei Parchi S.p.a. ha proposto opposizione al D.I. così emesso, notificatole il 5 luglio 2016, chiedendone la revoca e tal fine:

- deducendo il difetto di titolarità, da parte di Anas S.p.a., del credito oggetto di domanda, in quanto divenuto di titolarità del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (di seguito *Mit*) per effetto dell'attribuzione a quest'ultimo delle funzioni già devolute alla soppressa Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali nonché delle situazioni debitorie e creditorie ad esse relative e dell'eventuale contenzioso sorti a far data dal 1° ottobre 2012, quale prevista dal combinato disposto degli articoli 36, comma 2 del decreto-legge n. 98/2011 conv. con legge n. 111/2011, 11, comma 5 del decreto-legge n. 216/2011 conv. con legge n. 14/2012 e dell'art. 25 del decreto-legge n. 69/2013 conv. con legge n. 98/2013;

- chiedendo preliminarmente la riunione del presente giudizio a quello iscritto al n. RG 33007/2016;

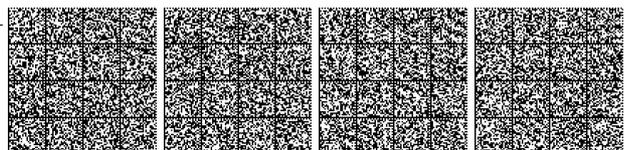
- ed in subordine l'accertamento della legittimità del rifiuto di eseguire il richiesto pagamento ex art. 1460 del codice civile in ragione dell'inadempimento da parte di Anas S.p.a. alle obbligazioni su di essa incombenti ovvero la compensazione del debito con i propri crediti nei confronti di Anas S.p.a. per spese ed oneri;

che Anas S.p.a. ha chiesto il rigetto dell'opposizione deducendo:

- la natura istantanea dell'obbligazione avente ad oggetto il corrispettivo di concessione perché giustificata dall'attribuzione alla concessionaria della disponibilità di opere di ingente valore realizzate dalla stessa Anas S.p.a. e dunque sorta al momento della sottoscrizione della convenzione del 2001, poi novata nel 2009, obbligazione dilazionata solo quanto all'esecuzione e del tutto diversa dalle obbligazioni di durata aventi ad oggetto i canoni di concessione ex articoli 12 e 13 della Convenzione unica del 2009, e perciò stesso non acquisita dal *Mit* perché unitariamente sorta prima del 1° ottobre 2012;

- la conformità a tale interpretazione della precedente condotta extraprocessuale delle parti in causa e dell'iscrizione tra le immobilizzazioni materiali del valore attuale del corrispettivo di concessione all'interno del PEF facente parte della convenzione del 2001, nonché del riconoscimento da parte dello stesso *Mit* della titolarità da parte di Anas S.p.a. dei ratei del corrispettivo di concessione in scadenza dopo il 1° ottobre 2012, quale espresso nella corrispondenza intercorsa con entrambe le parti di questo giudizio a firma della relativa dirigenza;

- l'incostituzionalità della norma posta dall'art. 25 del decreto-legge n. 69/2013 se interpretata nel senso per cui il *Mit* è divenuto titolare del credito avente ad oggetto i ratei del corrispettivo di concessione in scadenza dopo il 1° ottobre 2012, avendo la stessa, in tale caso, previsto un'espropriazione di parte del patrimonio di Anas S.p.a., peraltro essenziale ai fini della sua stessa sopravvivenza, in mancanza di indennizzo;



premessi altresì:

che con ordinanza depositata il 2 agosto 2017, sulla base:

dell'interpretazione sistematica di tutti gli atti relativi ai rapporti negoziali aventi ad oggetto la concessione autostradale di cui si tratta - dal bando di gara per il relativo affidamento alle convenzioni del 20 dicembre 2001 e c.d. «unica» del 18 novembre 2009 (doc. 1, 2 e 3 del proc. monitorio);

delle norme che hanno previsto prima e disciplinato poi la successione del Mit all'Anas S.p.a. quale amministrazione concedente - art. 36 del decreto-legge n. 98/2011; l'art. 11 del decreto-legge n. 216/2011; l'art. 25 del decreto-legge n. 69/2013;

nonché di quelle - art. 10, comma 3 della legge n. 537/1993; art. 1, comma 1020 della legge n. 296/2006; art. 19, comma 9-bis del decreto-legge n. 78/2009 e ex decreto-legge n. 78/2010 - che hanno comunque inciso sull'assetto delle reciproche obbligazioni, conformandone l'equilibrio economico;

si è concluso che il Mit è subentrato nel rapporto concessorio in essere, e per l'effetto è divenuto titolare della quota percentuale dei pedaggi (canone concessorio) dallo Stato riservata all'Anas S.p.a. ma anche del corrispettivo di concessione già dovuto ad Anas S.p.a., limitatamente alla quota imputabile alla porzione di rapporto concessorio decorrente dal 1° ottobre 2012 in poi;

che dunque con la suddetta ordinanza del 2 agosto 2017, ritenuta priva del carattere della «non manifesta infondatezza» la questione di illegittimità costituzionale indicata da Anas S.p.a., in ragione della «complessità dei rapporti obbligatori scaturenti o comunque connessi alla concessione autostradale di cui si tratta, ... amplificata dalla disciplina convenzionale del 2009 e dal compito posto proprio a carico del concedente - e dunque non più a carico di Anas S.p.a. - di corrispondere alla concessionaria, in conformità al piano economico e finanziario, i contributi pubblici finalizzati alle opere infrastrutturali che quest'ultima ha assunto l'obbligo di realizzare, previsti nella misura di euro 185.000.000,00», e ritenuta non accoglibile per ragioni processuali l'istanza di riunione di questo ad altro procedimento formulata dall'opponente Strada dei Parchi S.p.a., è stata respinta l'istanza di provvisoria esecuzione del DI opposto, sono stati assegnati; richiesti termini ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile ed è stata fissata ex art. 81-bis disp. att. codice di procedura civile l'udienza del 12 luglio 2019 per la precisazione delle conclusioni;

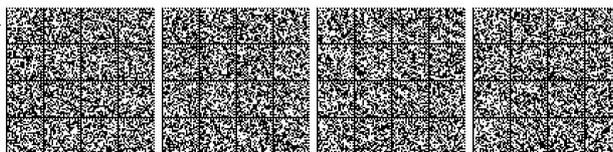
che nelle rispettive memorie ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile è stata allegata la sopravvenienza dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50 del 24 aprile 2017, rubricato «Sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25» che così ha disposto:

«1. Nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 1, comma 183, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e tenuto conto della necessità e urgenza di mettere in sicurezza antisismica le autostrade A24 e A25, nelle more della definizione degli strumenti di pianificazione tecnica ed economica dell'intero impianto infrastrutturale, l'obbligo del concessionario di versare le rate del corrispettivo della concessione di cui all'art. 3, lettera c), della vigente convenzione stipulata il 18 novembre 2009, relative agli anni 2015 e 2016, ciascuna dell'importo di euro 55.860.000 comprendente gli interessi di dilazione, è sospeso, previa presentazione di un piano di convalida per interventi urgenti, presentato dal concessionario entro venti giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nei limiti delle risorse di cui al presente comma, da approvare entro il 31 agosto 2017, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Nel medesimo decreto sono altresì definite le modalità di attuazione della presente disposizione, nonché la regolazione di detto periodo transitorio. Tale importo è destinato all'immediato avvio dei lavori di messa in sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25. Il concessionario effettua il versamento all'Anas S.p.A. delle rate sospese del corrispettivo della concessione, tutte di spettanza dell'Anas S.p.A., per complessivi euro 111.720.000, in tre rate che scadono il 31 marzo di ciascuno degli anni 2028, 2029 e 2030, ognuna delle quali dell'importo di euro 37.240.000 con maggiorazione degli interessi maturati calcolati al tasso legale. Restano altresì ferme le scadenze di tutte le restanti rate del corrispettivo spettante all'Anas S.p.A.»;

che nella prima memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile la ricorrente Anas S.p.a. ha precisato le conclusioni, chiedendo: «previa revoca del decreto ingiuntivo opposto a causa della sopravvenuta *ope legis*, del credito vantato da Anas S.p.A.:

1. accertare e dichiarare che è Anas S.p.A. e non il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il titolare di credito relativo al prezzo della concessione di cui all'art. 3.0, lettera c, della Convenzione Unica stipulata in data 18 novembre 2009 tra Anas S.p.A. e Strada dei Parchi S.p.A.;

2. conseguentemente, condannare Strada dei Parchi S.p.A. al pagamento in favore di Anas S.p.A. del rateo del prezzo della concessione per l'anno 2015 di € 55.860.000,00, oltre iva e interessi legali, qualora Strada dei Parchi S.p.A. non provveda al relativo pagamento in favore di Anas S.p.A. alla scadenza normativamente fissata»;



che con la prima memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile l'opponente Strada dei Parchi si è riportata «..... integralmente alle conclusioni già riportate nell'atto introduttivo» ma ha dedotto la cessazione della «..... materia del contendere» e dei «.... presupposti di diritto per l'emissione da parte di questo Tribunale del decreto ingiuntivo opposto, che sarà a questa stregua revocato, in quanto correlato ad una richiesta di pagamento di somme che, per espressa volontà del legislatore, diverranno esigibili soltanto nel 2028»;

che con la seconda memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile l'opponente Strada dei Parchi S.p.a., preso atto della domanda di condanna al pagamento condizionato formulata da Anas con la prima memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, e ritenuta dunque rilevante al fine del decidere la nuova norma posta dal suddetto art. 50-*quinquies* del decreto-legge n. 50 del 24 aprile 2017, ne ha eccepito l'incostituzionalità sotto tre profili, anche depositando sul punto un parere del prof. Sabino Cassese ed il testo della sentenza della Corte costituzionale n. 308/2013, ed in particolare censurandone:

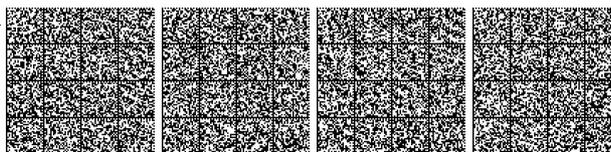
Irragionevolezza manifesta. Contrasto con l'art. 3 Cost., nella misura in cui provoca una scissione del rapporto concessorio, conservando in capo al Mit, che sin dal decreto-legge n. 216/2011 è subentrato ad Anas S.p.a. quale unico ente concedente, tutte le obbligazioni derivanti dal rapporto concessorio di cui si tratta, ad eccezione di quella concernente il pagamento del corrispettivo, che pur costituendo elemento determinante del correlativo rapporto sinallagmatico, è stata attribuita ad Anas S.p.a., che a tale rapporto è invece diventata estranea;

«Illegittimità sotto il profilo dell'uso non conforme a Costituzione dello strumento della legge interpretativa, ovvero per contrasto con i principi costituzionali disciplinanti i limiti della retroattività della legge», in quanto, nonostante per già tre volte giudici diversi di sezioni diverse del Tribunale di Roma, compreso un Collegio in sede di reclamo di un provvedimento cautelare, si fossero espressi circa la spettanza del «canone» in questione al concedente subentrante Mit, la norma in questione, dotata di «... un'evidente portata provvedimentale, essendo destinata a disciplinare quest'unico rapporto concessorio tra le stesse parti della presente controversia» (enfasi propria del testo trascritto), «...andando anche ad incidere sull'esito delle controversie pendenti...» ed «...espropriando il potere giurisdizionale della prerogativa di attuare quelle norme...», ne ha invece statuito la spettanza ad Anas S.p.a. con efficacia retroattiva, ma in mancanza dei presupposti che, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, giustificano il ricorso alle norme con efficacia estesa al passato, quali il rispetto di canoni di ragionevolezza, la tutela di valori ed interessi costituzionalmente preminenti, la necessità di porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata o di ristabilire maggiore aderenza all'originaria volontà del legislatore;

«Illegittimità per contrasto con gli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» in quanto «... lo Stato, parte, attraverso il proprio ente Anas (società pubblica, oggi del Gruppo Ferrovie ma al momento della emanazione della norma censurata partecipata al 100% dal Ministero dell'economia ed amministrazione di riferimento nel settore in esame) nonché attraverso il MIT in più controversie instaurate con il concessionario Strada dei Parchi in relazione alla spettanza dei canoni concessori, utilizzando impropriamente il proprio potere legislativo ha emanato, in pendenza dei giudizi di cui sopra (tra i quali proprio la presente causa), la disposizione qui censurata atta ad incidere secondo le proprie (del potere esecutivo e legislativo) aspettative (come comprovato dalla già citata corrispondenza) sull'esercizio del potere giudiziario e sull'esito delle controversie medesime. E ciò a prescindere dalla circostanza, che rende il presente caso ancora più grave, che il potere giurisdizionale si era già pronunciato in senso contrario alle aspettative dello Stato...» (cfr. sentenze CEDU, Scordino c/ Italia e Agrati c/ Italia);

che la ricorrente Anas S.p.a., nella seconda memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile ha contestato l'efficacia retroattiva della nuova norma posta dall'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50 del 24 aprile 2017, deducendo che essa ha «... solo chiarito quale fosse la corretta interpretazione delle norme che hanno segnato il subentro del MIT nella posizione di concedente, prima di Anas» ma nella terza memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, contestando la fondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale, ha dedotto «che tale disposizione normativa non interpreta, né modifica alcuna norma previgente, ma semplicemente prende atto di uno stato di fatto e di diritto già sancito dalla vigente disciplina normativa e, pertanto, dà per presupposto che, sulla base di quest'ultima, sia Anas il legittimo titolare del diritto di credito», escludendo, in particolare, l'irragionevolezza della scissione delle obbligazioni del rapporto concessorio sulla base dell'argomentazione già posta a base del ricorso, secondo cui il «corrispettivo» della concessione è, a differenza di tutte le altre che ne discendono, «obbligazione istantanea» chi spetta per intero ad Anas S.p.a. quale originaria concedente «... giacché, nella specie, diversamente da tutti gli altri casi in cui è il concessionario che realizza l'infrastruttura poi assentita in concessione, le Autostrade sono state realizzate dalla stessa Anas»;

che nell'udienza successiva alla scadenza dei termini ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile l'opponente Strada dei Parchi S.p.a. ha «nuovamente» insistito nel chiedere la «.. riunione del presente giudizio a quello già pendente come formulata, atteso che la prova della presentazione del piano industriale», cui il nuovo art. 52-*quinquies*



del decreto-legge n. 50/2017 ha subordinato il differimento al 2028 del pagamento della «prima rata» dei «corrispettivi di concessione» dovuti per il 2015 ed il 2016, «è stata offerta nel suddetto giudizio di cui costituisce l'oggetto, ed in subordine ...» ha chiesto «la rimessione in termini ai fini della prova della relativa presentazione in questo giudizio»;

considerato:

che la legge n. 96/2017, la quale nel convertire il decreto-legge n. 50/2017 ha introdotto per la prima volta la disposizione in questione - l'art. 52-*quinquies* - è entrata in vigore, alla stregua di quanto disposto dal suo art. 1, comma 4, il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, avvenuta in data 23 giugno 2017, e dunque in data 24 giugno 2017;

che i termini assegnati ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, avevano la seguente scadenza: 27 dicembre 2017; 26 gennaio 2018; 15 febbraio 2018;

ritenuto, dunque:

che essendo entrata in vigore la norma sopravvenuta più di sei mesi prima addirittura del primo termine ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, la suddetta istanza dell'opponente Strada dei parchi S.p.a., di rimessione in termini ai fini della «.. prova della presentazione del ... piano industriale», peraltro priva di alcuna motivazione ex art. 153 del codice di procedura civile, sia a tale stregua inammissibile, non essendo stata allegata e non essendo comunque ravvisabile alcuna «causa ad essa non imputabile» cui ricondurre l'omissione della sua tempestiva produzione entro il secondo termine ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, la quale omissione risulta quindi, in sé, pacifica perché riconosciuta dalla stessa opponente;

ritenuto, altresì:

che per i motivi già espressi nell'ordinanza del 2 agosto 2017 la reiterata istanza di riunione ad altro giudizio formulata dall'opponente Strada dei parchi S.p.a. non possa essere del pari accolta, atteso che alla data dell'udienza di prima comparizione nel presente giudizio, nell'ambito del procedimento RG 33007/2016 si erano già pacificamente formate le preclusioni assertive e probatorie ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile;

che la testuale condizione, normativamente posta alla dilazione del pagamento delle rate del corrispettivo di concessione relative agli anni 2015 e 2016, implichi una parallela conformazione normativa del contenuto della relativa obbligazione, connotata dalla limitata operatività del differimento della sua esigibilità;

che, pertanto, avendo la ricorrente Anas S.p.a. conferito procura speciale in funzione dell'originario ricorso ex art. 633 del codice di procedura civile, per l'immediata esazione del pagamento oggetto dell'obbligazione in discorso, la rinuncia all'immediato pagamento, pur in mancanza dei presupposti cui, per effetto della norma sopravvenuta, è stata condizionata l'operatività del relativo differimento, implica disposizione del diritto in contesa, non ammissibile in mancanza di correlativa procura;

che in conseguenza di ciò, e cioè solo in ragione dei limiti normativi, pur successivamente posti, al differimento dell'esigibilità dell'obbligazione per il cui immediato adempimento è stato presentato il ricorso ex art. 633 codice di procedura civile e viceversa della richiesta di «condanna condizionata» comunque formulata dalla ricorrente Anas S.p.a. sin dalla prima memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, e cioè prima ancora della scadenza del secondo termine ancora a disposizione dell'opponente per offrire la prova della venuta ad esistenza della condizione del differimento dell'esigibilità dell'obbligazione, la modifica della domanda di immediato pagamento originariamente formulata con il ricorso sia inammissibile.

Considerato:

che al fine di delibare la rilevanza, relativamente alla decisione del presente giudizio, della norma sopravvenuta, posta dall'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50 del 24 aprile 2017 e la non manifesta infondatezza dell'ecceputa questione di costituzionalità, non possa prescindersi dalla rappresentazione delle ragioni del contenzioso;

che, dunque, giova qui esporre i rilievi e le considerazioni per gran parte già illustrati nell'ordinanza del 2 agosto 2017 con cui è stata respinta l'istanza di provvisoria esecuzione del DI opposto sulla base di un apprezzamento di verosimile fondatezza dell'opposizione, per difetto di titolarità, da parte della ricorrente Anas S.p.a., del credito per il cui pagamento ha agito con il ricorso ex art. 633 del codice di procedura civile;

che in particolare:

la ricognizione del contenuto del bando di gara per l'affidamento della concessione di cui si tratta, della successiva convenzione del 20 dicembre 2001 e della «convenzione unica» del 18 novembre 2009 (doc. 1, 2 e 3 del proc. monitorio) mostra che il relativo rapporto è ben più ampio di quello di una mera concessione di gestione, comun-



que già vasta e complessa perché relativa a rete autostradale, in quanto l'Ati che ne è risultata aggiudicataria, e che poi in funzione di ciò ha costituito la società opponente Strada dei Parchi S.p.a., si è obbligata anche (cfr. articoli 3 della convenzioni del 2001 e del 2009):

alla progettazione, definitiva ed esecutiva, costruzione e successiva manutenzione e gestione della seconda carreggiata del Tronco Villa Votriano - Teramo, del valore presunto, indicato nel bando di gara del 2000, di euro 74.886.250,37 e, originariamente, all'adeguamento del tratto a tre corsie dell'autostrada A24 tra via Palmiro Togliatti e la Barriera di Roma Est, compreso l'adeguamento della stazione di Lunghezza e l'armonizzazione con la viabilità ordinaria, del valore presunto, indicato nel bando di gara del 2000, di euro 72.303.965,87 ma quanto a quest'ultimo sostituito definitivamente, con la Convenzione unica del 2009, sulla base di precedente convenzione del 15 dicembre 2004 tra Mit, Concedente, Concessionario, Regione Lazio, Provincia e Comune di Roma (a fronte di nuovi contributi pubblici di euro 170.000.000,00, di cui euro 85.000.000,00 a carico dello Stato ed i restanti a carico degli altri enti pubblici) dalla realizzazione di complanari tra la barriera di Roma Est e via Palmiro Togliatti e della terza corsia tra via Palmiro Togliatti e la Galleria Pittalunga, fermo restando l'adeguamento della stazione di Lunghezza e l'armonizzazione con la viabilità ordinaria, con i conseguenti oneri di espropriazione ed occupazione dei fondi necessari a tal fine, di affidamento di tutti i necessari appalti e delle preliminari operazioni di gara secondo la normativa nazionale e comunitaria vigente (cfr. art. 18, 19 della convenzione del 2001);

al subentro nei rapporti obbligatori già esistenti in dipendenza della costruzione e della gestione delle autostrade A24 e A25, ivi compresi quelli concernenti il pagamento delle residue rate dei mutui contratti dalla precedente concessionaria decaduta, ammontanti, alla data del 1° gennaio 2001 ad euro 73.714.402,73 (art. 3, comma 2 convenzione del 2001; art. 3.0 a della convenzione del 2009);

alla manleva della concedente Anas fino al valore di euro 25.822.844,96 dagli oneri e rischi di qualunque natura derivanti dal rapporto di gestione;

alla realizzazione delle casermette da considerare parte integrante delle pertinenze autostradali (cfr. art. 3.4. della convenzione del 2009);

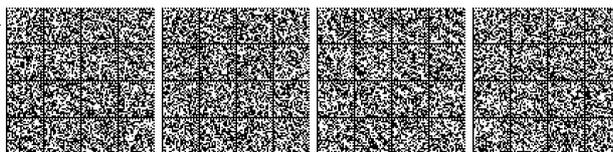
al trasferimento alla concedente, al termine della concessione, a titolo gratuito, in buono stato manutentivo e libere da pesi e gravami, delle opere ricevute e realizzate (art. 23 della convenzione del 2001; articoli 3.7 e 4.2 della convenzione del 2009);

nell'ambito di tale contesto, si collocano le obbligazioni di pagamento:

alla concedente del corrispettivo di concessione, per il quale il bando di gara del 2000 prevede un'offerta in una misura il cui «valore attuale» non fosse inferiore a mille miliardi di lire, pari a circa 517 milioni di euro, «tenuto conto dei finanziamenti pubblici finora utilizzati per la realizzazione delle opere da affidare in gestione» (in aggiunta, dunque, ai 221 milioni di euro, pari alla somma del valore solo presunto delle nuove opere di incremento ed adeguamento delle rete autostradale affidata in gestione e del valore residuo del mutuo oggetto di accollo, e senza dunque tener conto del valore delle ulteriori obbligazioni assunte dalla concessionaria sopra esemplificativamente indicate) e fu infine offerto nella misura dal «valore attuale» di euro 748.862.503,68 (art. 3, comma 4 convenzione del 2001; art. 3.0 e della convenzione del 2009);

allo Stato del canone annuo in misura percentuale rispetto ai proventi netti da pedaggio, previsto per la prima volta dall'art. 10, comma 3 della legge n. 537/1993, contenente «Interventi correttivi di finanza pubblica», a decorrere dal 1° gennaio 1994 a carico dei soli concessionari autostradali «nella misura dello 0,50 per cento per i primi tre anni e dell'1 per cento per gli anni successivi...» (cfr. art. 14 convenzione del 2001) e con riferimento al quale, dapprima l'art. 1, comma 1020 della legge n. 296/2006 (finanziaria per il 2007) ha disposto l'incremento fino alla misura del 2,4 per cento, ma con previsione che il 21 per cento di tale canone fosse corrisposto direttamente ad Anas Spa con onere a carico di quest'ultima di «... darne distinta evidenza nel piano economico-finanziario ...» e di destinarlo «... prioritariamente alle sue attività di vigilanza e controllo sui predetti concessionari fino alla concorrenza dei relativi costi, ivi compresa la corresponsione di contributi alle concessionarie...», e successivamente ulteriormente incrementato di un importo calcolato sulla percorrenza chilometrica di ciascun veicolo che ha fruito dell'infrastruttura autostradale ex art. 19 comma 9-bis del decreto-legge n. 78/2009 e ex decreto-legge n. 78/2010;

alla concedente, canone - definito dall'art. 15 della convenzione del 2001 «canone per subconcessioni» e dalla convenzione del 2009 «canone per attività collaterali» -, nella misura del 2% per la convenzione del 2001 e del 5% per la convenzione del 2009, sui proventi riscossi in relazione alle subconcessioni e alle altre attività collaterali, ivi comprese quelle relative allo sfruttamento per fini commerciali delle reti di telecomunicazioni;



che molteplici e convergenti sono gli indici letterali e sistematici - ex art. 1362 del codice civile e ss - che conducono a ritenere che, da un canto, l'obbligazione di pagamento del corrispettivo di concessione trovi la sua giustificazione proprio nel rapporto di durata in cui si sostanzia la concessione di cui si tratta, peraltro così peculiare, quanto ad oggetto e disciplina, per i rilievi sopra sinteticamente compiuti, e dall'altro che essa non sia estranea alla disciplina della successione *ex lege* da Anas S.p.a. a Mit quale da ultimo posta dall'art. 25 del decreto-legge n. 69/2013:

innanzitutto, la previsione letterale, per la quale il «corrispettivo» di concessione di cui si tratta è dovuta alla «concedente» e quindi al soggetto che nel corso del tempo assume tale qualità (art. 3, comma 4 convenzione del 2001; art. 3.0 c della convenzione del 2009);

quindi, la stessa specificazione, presente sin dal bando di gara e poi ripetuta nelle convenzioni del 2001 e 2009, per cui il valore del corrispettivo è indicato «all'attualità»: essa costituisce, infatti, indizio del fatto che si tratta di una «capitalizzazione» volta ad esprimere l'ordine di grandezza di un'operazione finanziaria per sua natura protratta nel tempo, ed in un tempo non breve, originariamente anni 28, con scadenza al 31 dicembre 2029 per la convenzione del 2001 (*cf.* art. 23) e al 31 dicembre 2030 per la convenzione del 2009 (*cf.* art. 4);

parimenti, l'art. 6.3 della convenzione del 2009 definisce l'importo di euro 748.862.503,68, costituente appunto il valore capitalizzato del corrispettivo di concessione, come «importo netto di aggiudicazione»;

a norma degli articoli 6.3. e 6.4 della convenzione unica del 2009, la garanzia fideiussoria ivi disciplinata, definita come «di buona esecuzione della gestione operativa della concessione», non è rapportata all'intero corrispettivo di concessione ma ad una sua percentuale, precisamente del 3%, ed è oggetto di un obbligo di rinnovo quinquennale, e viene svincolata *pro quota* al termine di ogni anno di gestione;

parallelamente, già l'art. 12 della convenzione del 2001 prevedeva che il piano finanziario che ne costituisce parte integrante (*cf.* allegato E, offerto in comunicazione unitamente alla convenzione del 2009), ed in cui confluisce anche l'obbligo di pagamento del corrispettivo di concessione, fosse sì vincolante per il concessionario fino alla scadenza ma dovesse essere aggiornato ogni 5 anni e fosse «ripresentabile», «revisionabile», «aggiornabile con estensione di durata», su istanza del concessionario, rispettivamente per cause di forza maggiore, per un nuovo piano degli investimenti di carattere straordinario, ovvero per il completamento dell'ammortamento finanziario delle «eventuali opere che verranno assentite in concessione»;

alla cessazione del rapporto di concessione per qualsiasi causa non è previsto altro obbligo a carico del concessionario che quello di proseguire nell'ordinaria manutenzione, nel caso di decadenza fino al trasferimento al nuovo concessionario (*cf.* art. 24 della convenzione del 2001) e dunque non anche quella di proseguire nel pagamento del corrispettivo di concessione per la quota imputabile al rapporto di gestione futuro, addirittura con decadenza dal beneficio del termine;

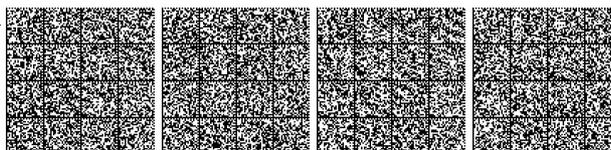
parallelamente gli articoli 9.3 e 9-bis della convenzione unica del 2009 prevedono che, rispettivamente nelle ipotesi di decadenza, ovvero recesso, revoca e risoluzione della concessione, il concedente subentra «in tutti i rapporti attivi e passivi di cui è titolare il concessionario e relativi all'oggetto della presente convenzione, in essere al momento del trasferimento della concessione», con obbligo di pagamento di un importo per i beni non ancora ammortizzati, eventualmente decurtato di percentuale a titolo di penale, secondo un paradigma appunto analogo a quello utilizzato dall'art. 1458 del codice civile, nell'ipotesi di risoluzione dei contratti ad esecuzione continuata;

alla stregua dell'art. 3 della convenzione del 2009, - lettere dd1 e dd2 - il ritardo nella realizzazione degli interventi e delle nuove opere al 31 dicembre 2008, costituisce per il concessionario beneficio da accantonare nel passivo dello stato patrimoniale, decurtato della quota di beneficio già recuperata attraverso la riduzione del livello tariffario dal 2003 al 2008.

Tutti i suddetti elementi convergono nell'escludere l'assimilabilità del corrispettivo di concessione all'obbligo di restituzione della somma mutuata scaturente per intero nel momento in cui viene ne attribuita la disponibilità. La somma mutuata, infatti, diviene di proprietà del mutuatario onde risulta conseguenziale che nell'ipotesi di risoluzione del contratto di mutuo il mutuatario debba restituire l'intero senza beneficio della rateizzazione.

Viceversa, nel caso di specie, se è pur vero che il corrispettivo di concessione trova la sua giustificazione finanziaria nel costo sostenuto per la costruzione di parte delle opere affidate in gestione, da un canto, la previsione testuale della concessione, relativa all'accogliuto da parte della concessionaria del mutuo contratto da quella precedente per la costruzione delle autostrade in questione, esclude la certezza che esse, per la parte preesistente al bando di gara del 2000, siano state costruite proprio da Anas s.p.a. o solo da essa.

D'altro canto, né le opere infrastrutturali preesistenti al bando di gara di affidamento della concessione in discorso, né quelle che la concessionaria si è obbligata a costruire diventano di proprietà di quest'ultima, avendo essa, anzi, assunto l'obbligo di riconsegnarle a titolo gratuito, in buono stato manutentivo e senza pesi: dal punto di vista giuridico,



dunque, il corrispettivo di concessione non costituisce il «prezzo» che il concessionario si impegna una volta e per sempre a pagare a prescindere dall'esito del rapporto che dalla convenzione deriva, ma un «prezzo» che si giustifica economicamente e giuridicamente proprio per la protrazione nel tempo dell'affidamento di beni di ingente valore e redditizi, ma con tali e tanti obblighi di gestione e di incremento a carico del concessionario - giova ribadirlo in mancanza di ogni trasferimento di titolarità anche solo di diritti reali limitati - da rendere il fattore tempo determinante nell'economia dell'operazione complessiva affinché quest'ultima costituisca un utile investimento per entrambe le parti, e cioè per la parte concedente, la quale deve «ammortizzare» la parte del costo da essa sostenuto per la realizzazione di parte dell'infrastruttura affidata in gestione, traendone un ricavo proporzionato alla sua entità, innanzitutto spogliandosi dei costi, altrettanto ingenti, della sua manutenzione e gestione, e quindi per la parte concessionaria, la quale non solo ha assunto il costo ed i rischi di tale manutenzione e gestione, da cui ha infatti manlevato il concedente, ma anche, in parte il costo stesso delle opere già costruite affidate in gestione mediante l'accogliuto delle rate dei mutui contratti dalla precedente concessionaria decaduta, ammontanti, alla data del 1° gennaio 2001 ad euro 73.714.402,73, ed inoltre costo di progettazione, anche definitiva, e di costruzione delle opere di ampliamento ed adeguamento delle infrastrutture affidate in gestione.

Ed infatti, tutti gli elementi sopra esemplificativamente indicati, ivi compresa la stessa lunga durata del rapporto, rendono evidente la preordinazione dell'intera disciplina contrattuale a salvaguardare momento per momento l'equilibrio del complesso ed articolato rapporto contrattuale, attraverso, ad esempio, il periodico aggiornamento del piano finanziario, il periodico rinnovo della fideiussione a garanzia «di buona esecuzione della gestione operativa», il recupero del beneficio di fatto ottenuto dal concessionario ritardando l'esecuzione delle opere a suo carico, l'obbligo del concessionario decaduto di proseguire nella manutenzione ordinaria fino al momento del trasferimento della concessione al nuovo concessionario il quale subentrerà in tutti in rapporti, ivi compreso quello di pagare la quota di corrispettivo imputabile alla porzione di gestione in cui è subentrato.

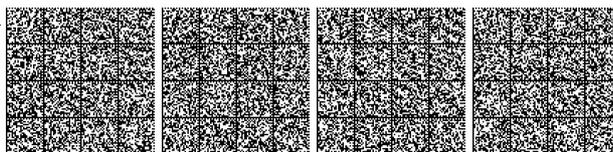
A ritenere diversamente, infatti, il concedente lucrerebbe il «prezzo» di concessione per intero due volte o più volte, dal primo concessionario e da tutti quelli che gli dovessero succedere prima dell'esaurimento del rapporto di concessione.

Alla stregua dei rilievi e delle considerazioni sin qui illustrati, non appaiono dunque dirimenti e convincenti in senso contrario:

di per sé il dato letterale, presente solo nel testo della convenzione del 2009, per cui il corrispettivo di concessione è «comprensivo della quota di oneri e finanziari di dilazione» nell'ambito del relativo «piano di rateizzazione»: si tratta di espressioni, infatti, che da un canto, da sole, non appaiono sufficienti a superare i dati funzionali e strutturali propri del complesso rapporto di durata sopra enucleati, e dall'altro appaiono comunque compatibili anche con un'obbligazione che si giustifica in base alla prosecuzione del rapporto di concessione, se si tiene conto che proprio la sua lunga durata e l'ingente entità degli ordini di grandezza di cui si tratta, impongono la necessità di assicurare che l'incidenza di un fattore così importante come il «tempo» non alteri l'equilibrio economico giuridico di cui sopra si è detto, svilendo gli investimenti reciprocamente perseguiti dal concedente e dal concessionario; l'alterazione dell'equilibrio economico giuridico del rapporto concessorio si potrebbe infatti realizzare se da un canto non si tenesse conto della perdita del valore di acquisto della traduzione monetaria del prezzo di concessione e dall'altro non si tenesse conto anche del parallelo aumento del costo dei fattori produttivi che il concessionario deve impiegare per la manutenzione, gestione e completamento della rete infrastrutturale affidate;

l'esistenza dell'ulteriore obbligazione a carico del concessionario definita «canone di concessione» (cfr. art. 14 della convenzione del 2001; 12 della convenzione del 2009), atteso che, come emerso dalla ricostruzione storico-normativa sopra compiuta, relativo creditore principale ed originariamente anche esclusivo, non è il concedente ma lo Stato il quale ha sostanzialmente devoluto alla concedente Anas S.p.a., ai fini del relativo finanziamento, una parte dei relativi proventi, peraltro con vincolo legislativo di destinazione al controllo sui concessionari: tale rilievo pare escludere radicalmente la qualificabilità di tale canone, nell'ambito del rapporto con il concedente, quale corrispettivo della disponibilità della rete infrastrutturale da quest'ultimo attribuita, proprio perché avente quale titolare principale soggetto diverso;

le appostazioni bilancistiche del corrispettivo di concessione reciprocamente compiute da concedente e concessionario, le quali appaiono del tutto coerenti con la funzione giuridico economica del complesso rapporto di cui si tratta, con la natura appunto immobiliare del relativo oggetto e le caratteristiche dell'investimento reciprocamente compiuto da concedente e concessionario in quanto, come già rilevato, il corrispettivo di concessione rappresenta per il concedente la proiezione monetaria dell'investimento, nel tempo, delle infrastrutture realizzate e per il concessionario un costo che all'attualità e per la durata della concessione esprime parimenti la disponibilità delle medesime opere infrastrutturali;



la scrittura privata del 6 ottobre 2004, intercorsa solo tra Anas S.p.a. e Strada dei parchi S.p.a. (doc. 7 del proc. monitorio) in cui quest'ultima prende atto che Anas S.p.a. è soggetto legittimato all'incasso del credito avente ad oggetto i ratei del corrispettivo di concessione, essendo ad essa estraneo proprio il Mit, ed in quanto la nota di contenuto corrispondente, sulla cui base la prima sarebbe stata redatta risulta, a firma del dirigente del Mit P.E. Signorini del 9 maggio 2014, e dunque non del suo legale rappresentante.

A conclusioni convergenti pare condurre la ricognizione, compiuta secondo i criteri ex art. 12 preleggi - delle norme che hanno previsto prima e disciplinato poi la successione del Mit all'Anas S.p.a. quale amministrazione concedente, in quanto:

dal punto storico, allorché l'art. 36 del decreto-legge 98/2011 ha istituito, a decorrere dal 1° gennaio 2012, l'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, ed ha attribuito ad essa «*b*) quale amministrazione concedente...» la «1) selezione dei concessionari autostradali e relativa aggiudicazione; 2) vigilanza e controllo sui concessionari autostradali, inclusa la vigilanza sull'esecuzione dei lavori di costruzione delle opere date in concessione e il controllo della gestione delle autostrade il cui esercizio è dato in concessione...» (art. 36, comma 2), riservando ad Anas compito «nel limite delle risorse disponibili e nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, esclusivamente: *a*) costruire e gestire le strade, ivi incluse quelle sottoposte a pedaggio, e le autostrade statali, tutte le entrate relative al loro utilizzo, nonché alla loro manutenzione ordinaria e straordinaria», ha poi inequivocamente disposto al comma 4 che «Entro la data del 30 settembre 2012, l'Agenzia subentra ad Anas S.p.a. nelle funzioni di concedente per le convenzioni in essere alla stessa data. A decorrere dalla medesima data in tutti gli atti convenzionali con le società regionali, nonché con i concessionari di cui al comma 2, lettera *b*), il riferimento fatto ad Anas S.p.a., quale ente concedente, deve intendersi sostituito, ovunque ripetuto, con il riferimento all'Agenzia di cui al comma 1», aggiungendo, inoltre, al comma 5, che «All'Agenzia sono altresì trasferite le risorse finanziarie previste per detto personale a legislazione vigente nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture, nonché le risorse di cui all'art. 1, comma 1020, della legge 296 del 2006, già finalizzate...», e cioè la quota della percentuale degli introiti da pedaggio dovuti allo Stato ma già normativamente riservata ad Anas;

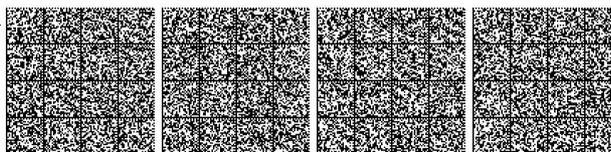
successivamente, l'art. 11 del decreto-legge n. 216/2011, prevedendo la soppressione dell'Agenzia neoistituita ha disposto che «le attività e i compiti già attribuiti alla medesima sono trasferiti al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a decorrere dal 1° ottobre 2012, che rimane titolare delle risorse previste dall'art. 36, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98» e solo in seguito l'art. 25 del decreto-legge n. 69/2013 ha precisato che «Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti assume le situazioni debitorie e creditorie relative alle funzioni di cui all'art. 36, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 - relative, cioè alle funzioni di «amministrazione concedente» - ed all'art. 11, comma 5, del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, nonché l'eventuale contenzioso, sorti a far data dal 1° ottobre 2012».

In sostanza, se le originarie previsioni dell'art. 36, comma 2 e 4 del decreto-legge n. 98/2011 sono state inequivoche nel prevedere il generale subingresso dell'Agenzia neoistituita e poi soppressa nelle funzioni di concedente di Anas S.p.a. anche nei rapporti già in corso, e successivamente l'art. 11 del decreto-legge n. 216/2011 è stato altrettanto inequivoco nel disporre la sostituzione del Mit all'Agenzia, allora anche il Mit è subentrato nei rapporti concessori in essere, e per l'effetto è divenuto titolare della quota percentuale dei pedaggi (canone concessorio) dallo Stato riservata all'Anas S.p.a. ma anche del corrispettivo di concessione già dovuto ad Anas S.p.a., limitatamente alla quota imputabile alla porzione di rapporto concessorio decorrente dal 1° ottobre 2012 in poi.

Considerato, altresì:

che la legge n. 96 del 21 giugno 2017, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 23 giugno 2017, di conversione del decreto-legge n. 50 del 24 aprile 2017, contenente «Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo» ha aggiunto, nell'ambito del «TITOLO IV Misure urgenti per rilancio economico e sociale CAPO I Misure nel settore dei trasporti e delle infrastrutture», il nuovo art. 52-*quinquies* rubricato «Sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25» il cui testo giova qui nuovamente riportare integralmente:

«1. Nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 1, comma 183, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e tenuto conto della necessità e urgenza di mettere in sicurezza antisismica le autostrade A24 e A25, nelle more della definizione degli strumenti di pianificazione tecnica ed economica dell'intero impianto infrastrutturale, l'obbligo del concessionario di versare le rate del corrispettivo della concessione di cui all'art. 3, lettera *c*), della vigente convenzione stipulata il 18 novembre 2009, relative agli anni 2015 e 2016, ciascuna dell'importo di euro 55.860.000 comprendente gli interessi di dilazione, è sospeso, previa presentazione di un piano di convalida per interventi urgenti, presentato dal concessionario entro venti giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nei limiti delle



risorse di cui al presente comma, da approvare entro il 31 agosto 2017, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Nel medesimo decreto sono altresì definite le modalità di attuazione della presente disposizione, nonché la regolazione di detto periodo transitorio. Tale importo è destinato all'immediato avvio dei lavori di messa in sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25. Il concessionario effettua il versamento all'Anas S.p.A. delle rate sospese del corrispettivo della concessione, tutte di spettanza dell'Anas S.p.A., per complessivi euro 111.720.000, in tre rate che scadono il 31 marzo di ciascuno degli anni 2028, 2029 e 2030, ognuna delle quali dell'importo di euro 37.240.000 con maggiorazione degli interessi maturati calcolati al tasso legale. Restano altresì ferme le scadenze di tutte le restanti rate del corrispettivo spettante all'Anas S.p.A.».

Ritenuto che:

RILEVANZA

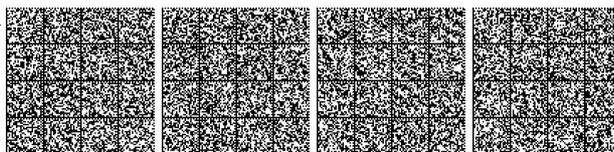
la parte in cui la suddetta disposizione statuisce che «Il concessionario effettua il versamento all'Anas S.p.A. delle rate sospese del corrispettivo della concessione, tutte di spettanza dell'Anas S.p.A.» e «spettano all'Anas S.p.A.» .. anche ... «le restanti rate del corrispettivo ...», è certamente rilevante ai fini della definizione del presente giudizio, in quanto:

la contestazione di titolarità, da parte di Anas S.p.a., del credito relativo alla «rata di corrispettivo di concessione» per il 2015 costituisce l'unico motivo principale di opposizione al DI ottenuto da Anas S.p.a. per il relativo pagamento onde la relativa questione è dirimente per l'esito del giudizio: se, come ritenuto nella precedente ordinanza del 2 agosto 2017 tenuto conto della normativa antecedente alla disposizione in esame, il credito oggetto di ingiunzione non è nella titolarità di Anas S.p.a., perché non più concedente relativamente al rapporto concessorio in oggetto, allora la pretesa creditoria da essa esercitata con il ricorso ex art. 633 codice di procedura civile è senz'altro infondata e il DI va per l'effetto revocato; se, viceversa titolare del credito oggetto d'ingiunzione, è la ricorrente Anas S.p.a., come statuito dalla suddetta parte del nuovo art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017, quale introdotto dalla legge di conversione n. 96/2017, allora il motivo di opposizione principale va respinto ed occorre deliberare la fondatezza delle eccezioni dell'opponente Strada dei parchi S.p.a., formulate in subordine, ex art. 1460 del codice civile e di compensazione con i crediti nei confronti di Anas S.p.a., avendo l'opponente, con la prima memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile, come visto, espressamente confermato le conclusioni già riportate nell'atto introduttivo»;

la testuale ed inequivocabile previsione della nuova disposizione in esame, per cui «... l'obbligo del concessionario di versare le rate del corrispettivo della concessione relative agli anni 2015 e 2016..... è sospeso, previa presentazione di un piano di convalida per interventi urgenti, presentato dal concessionario entro venti giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto...», e la sopra rilevata pacifica, completa omessa dimostrazione, nel presente giudizio, della presentazione di siffatto piano, concorrono nell'escludere che l'opponente Strada dei parchi S.p.a. possa beneficiare nel presente giudizio degli effetti della dilazione normativa dell'obbligazione di pagamento di cui si tratta, onde non appare configurabile la dedotta «cessazione della materia del contendere».

Alla stessa conclusione, d'altro canto, conduce anche la già ritenuta inammissibilità della modifica della domanda proposta con il ricorso ex art. 633 del codice di procedura civile in domanda di condanna condizionata (condizionata, cioè, alla realizzazione differita dell'inadempimento), quale formulata, come visto, nella prima memoria ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile della ricorrente Anas S.p.a.

Tuttavia, anche ritenendo siffatta modifica della domanda della ricorrente ammissibile, la parte dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017 che riguarda la titolarità delle rate di corrispettivo di concessione resterebbe rilevante perché consentirebbe proprio la richiesta condanna condizionata, la quale, tuttavia, è stata già ritenuta nella menzionata ordinanza del 2 agosto 2017 verosimilmente infondata per difetto di titolarità del credito oggetto d'ingiunzione, alla stregua del quadro negoziale e normativo preesistente all'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017.



Ritenuto:

Non manifesta infondatezza

che la parte dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017 che riguarda, a decorrere dal 2015, la titolarità delle «rate del corrispettivo della concessione di cui all'art. 3, lettera c), della vigente convenzione stipulata il 18 novembre 2009», relativa alle autostrade A24 e A25, contrasti con l'art. 77, comma 2 Cost. in quanto è stata inserita nell'ambito di una disposizione del tutto nuova rispetto a quella dell'originario decreto-legge, recante «Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo», ma in «evidente e manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione» (*cf.* sent. Corte costituzionale n. 154/2015) sia con l'oggetto del medesimo nuovo art. 52-*quinquies*, quale palesato dalla relativa rubrica - «Sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25» -, sia con la *ratio* ed il contenuto precettivo della sua restante parte, risultando, anzi, addirittura in contrasto con essi.

Ed infatti, se il pluridecennale differimento normativo dell'esigibilità delle rate di corrispettivo in questione pur di dubbia legittimità costituzionale, nella misura in cui incide in maniera diretta, «iure imperii» su un unico specifico negozio giuridico, in forza dell'iniziativa dello stesso Stato soggetto cui, come è pacifico in atti, è riconducibile una sua parte, e cioè sia l'originario concedente - Anas S.p.a., il cui capitale appartiene al 100% al Mef - sia il Mit, subentrato ad Anas S.p.a. in forza del decreto-legge n. 216/2011) appare coerente con la finalità del decreto-legge n. 50/2017 in quanto favorisce la destinazione immediata delle corrispondenti disponibilità finanziarie ai «lavori di messa in sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25», viceversa, la previsione relativa alla «spettanza» alla precedente concedente Anas S.p.a., oggi estranea alla concessione di cui si tratta, piuttosto che all'attuale concedente Mit, delle rate di corrispettivo decorrenti dal 2015, non solo è del tutto estranea alla finalità della decretazione d'urgenza e del nuovo art. 52-*quinquies* inserito dalla legge di conversione, ma anzi appare con la stessa in irragionevole contraddizione atteso che solo l'attuale concedente, in quanto tale, ha il potere negoziale di modificare l'assetto del rapporto concessorio in essere, al fine di adeguarlo ad eventuali nuovi investimenti funzionali anche alla messa in sicurezza.

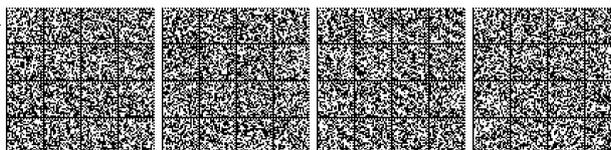
Ed infatti, come visto, la convenzione di concessione prevede che il piano finanziario che ne costituisce parte integrante (*cf.* allegato E, offerto in comunicazione unitamente alla convenzione del 2009), ed in cui confluisce anche l'obbligo di pagamento del corrispettivo di concessione, sia aggiornato ogni 5 anni e sia «ripresentabile», «revisionabile», «aggiornabile con estensione di durata», su istanza del concessionario, rispettivamente per cause di forza maggiore, per un nuovo piano degli investimenti di carattere straordinario, ovvero per il completamento dell'ammortamento finanziario delle «eventuali opere che verranno, assentite in concessione».

La parte del nuovo art. 52-*quinquies* decreto-legge n. 50/2017 relativa alla «spettanza» delle rate del corrispettivo di concessione, viceversa, ha l'effetto di attribuire ad un soggetto ormai del tutto estraneo al rapporto negoziale di concessione Anas S.p.a., sottraendolo all'attuale concedente Mit, un ingente credito cui la medesima convenzione di concessione ha invece riconosciuto rilevanza strategica anche in funzione delle eventuali modifiche del relativo rapporto che dovessero rendersi necessarie ad assicurare, nell'ambito della sua naturale lunga durata, la conservazione del suo equilibrio economico e finanziario complessivo, e la realizzabilità di ulteriori opere, come appunto quelle di messa in sicurezza dai rischi sismici cui attiene la decretazione d'urgenza e la nuova disposizione introdotta in sede di conversione.

La possibile interpretazione alternativa, compatibile con la norma ex art. 77, comma 2 Cost., è quella per cui, in realtà, la parte in esame dell'art. 52-*quinquies* non innova ma si limita a compiere una ricognizione di quanto viene assunto come dato pacifico, e cioè appunto, la spettanza solo all'originario concedente, ancorché non più tale, del corrispettivo di concessione.

Tale interpretazione collide, tuttavia, con una pluralità di elementi certi, storici e normativi, che evidentemente ne escludono il presupposto, e con esso la ragionevole fondatezza.

a) Costituisce, infatti, un insuperabile dato storico ed oggettivo, che emerge dagli atti proprio di questo procedimento, quello per cui alla data - 21 giugno 2017 - di promulgazione della legge di conversione - n. 96/2017 - la quale per la prima volta ha introdotto l'art. 52-*quinquies* nell'ambito del decreto-legge n. 50/2017, sezione diversa da questa del Tribunale di Roma aveva già dovuto deliberare la questione relativa alla spettanza del «corrispettivo di concessione» di cui si tratta, e con ordinanza del 20 febbraio 2017 (doc. 11 di Strada dei Parchi S.p.a.) l'aveva addirittura risolta in senso opposto, non dubitando che il «corrispettivo di concessione» di cui si tratta fosse divenuto di titolarità del Mit



per effetto della successione *ex lege* di quest'ultimo all'Anas S.p.a. quale concedente, effetto equiparato, dal punto di vista negoziale, a quello di una successione nel contratto (la questione della spettanza all'Anas del rateo per il 2015 del «corrispettivo di concessione» in esame non era stata, invece, contestata nel precedente e diverso giudizio proposto da Strada dei parchi S.p.a. dinanzi alla medesima diversa sezione, e cui si riferiscono le ordinanze ex art. 700 del codice di procedura civile e di reclamo, rispettivamente del 18 agosto 2016 e del 14 novembre 2016: doc. 10 e 11 di Anas S.p.a.): la spettanza all'Anas del corrispettivo di concessione non poteva, dunque, essere assunta dal legislatore che si è occupato della conversione in legge del decreto-legge n. 50/2017 come dato «acquisito», costituendo, al più, «dato acquisito» quello opposto;

b) Costituisce, parimenti un insuperabile dato storico ed oggettivo quello, sopra illustrato, per il quale al momento della prima stipulazione della concessione, la concessionaria ha assunto un impegno finanziario di natura infrastrutturale, sia per la realizzazione di nuove opere sia tramite accollo delle rate scadute dei mutui contratti dalla precedente concessionaria per le costruzioni delle autostrade di cui si tratta, e ciò per un importo complessivo di circa 221 milioni, pari a circa il 30% del corrispettivo di concessione. Tale dato collide con la più insistente argomentazione della ricorrente Anas S.p.a., secondo cui il corrispettivo in esame è «esterno» ed estraneo al rapporto di durata, ed è oggetto di un'obbligazione istantanea il cui solo pagamento è stato dilazionato nel tempo, perché rappresenterebbe il corrispettivo dell'affidamento al concessionario di opere da quest'ultimo non realizzate.

In realtà, al di là degli oneri di gestione e dell'obbligo di riconsegnare le opere tutte a titolo gratuito, in buono stato manutentivo e senza pesi, comunque la concessionaria ha partecipato per una quota consistente alla costruzione delle opere medesime.

c) Dal punto di vista normativo, il nuovo art. 52-*quinquies* al decreto-legge n. 50/2017 così esordisce: «1. Nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 1, comma 183, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e tenuto conto della necessità e urgenza di mettere in sicurezza antisismica le autostrade A24 e A25...».

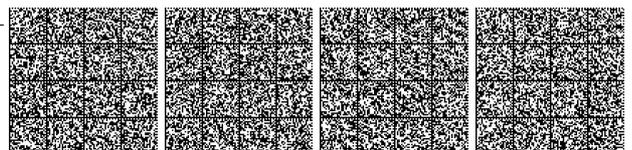
La disposizione richiamata - art. 1, comma 183 della legge n. 228/2012 - appartiene alla c.d. legge di stabilità per il 2013 e, a sua volta, ha il seguente contenuto: «183. In considerazione della classificazione delle autostrade A24 e A25 quali opere strategiche per le finalità di protezione civile per effetto del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 21 ottobre 2003 e successive modificazioni e della conseguente esigenza di procedere all'adeguamento delle stesse alla normativa vigente per l'adeguamento sismico e la messa in sicurezza dei viadotti sulla base dei contenuti delle OPCM 3274 del 2003 e n. 3316 del 2003 e successive modificazioni, per l'adeguamento degli impianti di sicurezza in galleria a norma del decreto legislativo 5 ottobre 2006, n. 264, e successive modificazioni per l'adeguamento alla normativa in materia di impatto ambientale e per lavori di manutenzione straordinaria delle dette autostrade, nonché per la realizzazione di tutte le opere necessarie in conseguenza del sisma del 2009, ove i maggiori oneri per gli investimenti per la realizzazione dei citati interventi siano di entità tale da non permettere il permanere e/o il raggiungimento delle condizioni di equilibrio del piano economico finanziario di concessione nel periodo di durata della concessione stessa, il Governo, fatta salva la preventiva verifica presso la Commissione europea della compatibilità comunitaria, rinegozia con la società concessionaria le condizioni della concessione anche al fine di evitare un incremento delle tariffe non sostenibile per l'utenza».

In sostanza, proprio la norma in dichiarata attuazione della quale è stato introdotto, in sede di conversione del decreto-legge n. 50/2017, il nuovo art. 52-*quinquies*, espressamente richiama ciò che invero costituisce, anch'esso, un insuperabile dato oggettivo presente nella convenzione di concessione di cui si tratta, e cioè la correzione tra le opere di messa in sicurezza delle infrastrutture oggetto di concessione e le «condizioni di equilibrio del piano economico della concessione» medesima, in cui, come si è detto, confluisce anche il corrispettivo di concessione.

Ne consegue che la «rinegoziazione» del piano economico della concessione, da un canto, non può prescindere dal corrispettivo di concessione e dall'altro non può che essere gestita, anche evidentemente nella parte relativa a quest'ultimo, dal soggetto che ne è parte quale concedente e, come tale, ha la titolarità di tale credito.

d) Costituisce, infine, ulteriore dato oggettivo e certo di natura normativa, non mutato alla data della legge di conversione, quello per cui gli articoli 36 del decreto-legge n. 98/2011, 11 del decreto-legge n. 216/2011 e 25 del decreto-legge n. 69/2013, sopra analizzati, sono inequivoci nell'escludere Anas dalla gestione delle concessioni e da qualsiasi ruolo attivo relativo ad esse, riservandole il compito «nel limite delle risorse disponibili e nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, esclusivamente: a) costruire e gestire le strade, ivi incluse quelle sottoposte a pedaggio, e le autostrade statali, incassandone tutte le entrate relative al loro utilizzo, nonché alla loro manutenzione ordinaria e straordinaria...» (art. 36 del decreto-legge n. 98/2011).

In conclusione, i suddetti elementi convergono nel far ritenere che la parte dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017 relativa alla spettanza ad ente estraneo alla concessione del relativo corrispettivo a decorrere dal 2015, non



potendo essere giustificata dalla mera ricognizione di un dato di fatto, sia in realtà «mossa dall'unico obiettivo di superare..» in questo caso non «un contrasto giurisprudenziale» (cfr: sentenza Corte cost. n. 154/2015) ma un contrario indirizzo interpretativo già formatosi, addirittura relativo non ad una norma (cfr: sentenze Corte costituzionale n. 214/2016; n. 251/2014) ma ad un negozio, ed evidentemente ritenuto invisibile proprio allo Stato soggetto, finanziariamente parte di quello stesso negozio.

Si ritiene, pertanto, che, fermo il generale quadro normativo di cui ai precedenti art. 11 del decreto-legge n. 216/2011 e 69/2013 circa il subentro del Mit all'Anas nel ruolo di concedente rispetto a tutte le concessioni in essere alla data del 30 settembre 2012, mancando, la suddetta la parte dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017, relativa alla spettanza del corrispettivo di concessione a decorrere dal 2015, di ogni nesso di interrelazione con quelle dell'originario decreto-legge n. 50/2017 e con le altre disposizioni incorporate nella legge di conversione, concretizzi «un uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione attribuisce ad esso, con speciali modalità di procedura allo scopo tipico di convertire, o non, in legge il decreto governativo» (cfr: sentenza Corte costituzionale n. 154/2015; sent. n. 22/2012).

Ritenuto, altresì:

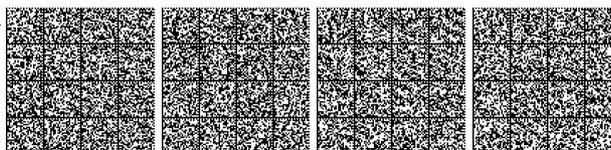
Non manifesta infondatezza

che, tenuto conto delle sopra esposte argomentazioni, la medesima parte dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017 relativa alla spettanza, a decorrere dal 2015, all'Anas S.p.a., soggetto divenuto estraneo al rapporto concessorio di cui si tratta, delle «rate del corrispettivo della concessione di cui all'art. 3, lettera c), della vigente convenzione stipulata il 18 novembre 2009» attinente alle autostrade A24 e A25, contrasti altresì - con gli articoli 1, 3, 24 e 101 Cost. in quanto, da un canto, investe un singolo determinato negozio tra parti determinate, in pendenza di una pluralità di giudizi in cui in contestazione è proprio il pagamento di parte delle rate di corrispettivo di concessione cui essa si riferisce, dall'altro impone «*ope legis*» una decisione viceversa già affidata all'organo giurisdizionale e da quest'ultimo già risolta in senso diverso proprio con riferimento a parte di quelle rate - a decorrere dal 2015 - oggetto di giudizio;

che la suddetta operazione normativa violi in maniera evidente il principio della separazione dei poteri, le prerogative della giurisdizione, il principio di uguaglianza, a sua volta fondamento dello Stato democratico, la preordinazione della funzione normativa, propria, appunto, di uno Stato di diritto, a disciplinare con regole «generali ed astratte» i fenomeni del vivere civile, e non singoli rapporti tra soggetti - ex art. 1, 3, 24 e 101 Cost. - in quanto uno dei soggetti in lite - Anas s.p.a., già partecipata in maniera totalitaria dal Mef ed oggi fusa in Ferrovie dello Stato S.p.a. a sua volta partecipata in maniera totalitaria dal Mef (circostanze pacifiche in atti: cfr: memoria di costituzione di Anas S.p.a. e relativi documenti; memorie ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile di entrambe le parti) - è finanziariamente riconducibile allo Stato soggetto, e quest'ultimo, utilizzando l'agevolazione procedimentale del procedimento di conversione della decretazione d'urgenza, ha risolto il contenzioso piegando ad esigenze contingenti di soggetti determinati, ed in definitiva di una parte della sua articolazione amministrativa di vertice, addirittura lo strumento della legislazione ordinaria;

che l'operazione normativa in esame travalichi, infatti, anche i limiti delle «legge provvedimento», tramite la quale, con «previsione di contenuto particolare e concreto si incide su un numero limitato di destinatari, attraendo alla sfera legislativa quanto è normalmente affidato all'autorità amministrativa» (cfr: sentenza Corte cost. n. 24/2018), in quanto il fine perseguito e raggiunto con l'introduzione, in sede di conversione del decreto-legge n. 50/2017, anche della parte del nuovo art. 52-*quinquies* qui censurata, apparteneva in realtà, per sua natura, alla libera autonomia dei soggetti già parte della convenzione di concessione autostradale del 2001, poi modificata nel 2009, ovvero a tutti i soggetti comunque coinvolti dagli effetti della riorganizzazione di Anas S.p.a. prevista sin dall'art. 36 del decreto-legge n. 98/2011, rubricato appunto «Disposizioni in materia di riordino dell'Anas S.p.A.», ma originariamente con decorrenza differita al 1° gennaio 2012.

Tali soggetti, infatti, ben avrebbero potuto e dovuto, sulla base del primo decreto-legge n. 98 del 6 luglio 2011 che ha previsto a decorrere dal 1° gennaio 2012 la successione ad Anas S.p.a. in favore della neo istituita Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, poi soppressa e sostituita dal Mit con il decreto-legge n. 216 del 29 dicembre 2011, regolamentare appropriatamente i propri interessi, anche eventualmente con riferimento alle sorti del corrispettivo di concessione in esame: conferma di tale conclusione si rinviene proprio nelle norme dell'art. 36 del decreto-legge n. 98/2011, il quale al comma 6 aveva disposto che «Entro il 30 giugno 2013 il Ministero delle infrastrutture e



dei trasporti e Anas S.p.a. sottoscrivono la convenzione in funzione delle modificazioni conseguenti alle disposizioni di cui ai commi da 1 a 5, da approvarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze»;

che l'inequivoco riferimento della parte censurata dell'art. 51-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017 ad un ben individuato e singolo rapporto giuridico tra soggetti determinati, addirittura con evidenziazione letterale della sola parte di tale rapporto - le sorti del corrispettivo di concessione a decorrere del 2015 - oggetto di giudizi pendenti, ma nel cui ambito, si ripete, era stata già assunta altrettanto inequivoca decisione giurisdizionale, esclude la possibilità di una interpretazione diversa, in punto di destinatarietà della parte della disposizione normativa in questione (*cf.* sent. Corte cost. n. 24/2018 che ha invece ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 4, della legge n. 388 del 2000, nella parte relativa all'abrogazione retroattiva della disciplina del cosiddetto riallineamento stipendiale del personale che ha conseguito la nomina a magistrato di corte d'appello o di Cassazione a seguito di concorso, con conseguente inefficacia dei provvedimenti e delle decisioni di autorità giurisdizionali adottati difformemente, in quanto ha giudicato, sul piano soggettivo, che i destinatari della disposizione non fossero o determinati o di numero limitato, perché la norma offre un'interpretazione destinata a valere non solo nei riguardi di coloro che, al momento della sua entrata in vigore, avevano rapporti controversi con l'amministrazione, ma nei confronti di tutti coloro che, anche in futuro, si trovassero nella stessa situazione, e sul piano oggettivo, perché l'impugnata disposizione non presenta contenuto particolare e concreto, ma detta una regola di carattere astratto, destinata a risolvere in via generale l'antinomia tra corpi disciplinari succedutesi nel tempo);

che parimenti, l'inequivoco riferimento della parte censurata dell'art. 51-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017 ad un ben individuato e singolo rapporto giuridico tra soggetti determinati, addirittura con evidenziazione letterale della sola parte di tale rapporto - le sorti del corrispettivo di concessione a decorrere del 2015 - oggetto di molteplici giudizi pendenti e di decisioni già assunte, e d'altro canto l'inequivoca previsione della successione del Mit all'Anas in tutte le concessioni in essere alla data del 30 settembre 2012, per effetto del combinato disposto degli articoli 36, comma 4 del decreto-legge n. 98/2011 ed 11, comma 5 del decreto-legge n. 216/2011, esclude la possibilità di una interpretazione diversa, e cioè quale norma propriamente detta, «generale» ed «astratta», di interpretazione autentica ovvero innovativa con efficacia retroattiva, in quanto il «contrasto» che la norma censurata ha risolto non riguarda in generale il fenomeno successorio del Mit ad Anas S.p.a. nella categoria di rapporti di concessione, e cioè «in via generale l'antinomia tra corpi disciplinari succedutesi nel tempo» (*cf.* sent. Corte cost. n. 24/2018, cit.) ma nello specifico la funzione «contrattuale» da riconoscere al «corrispettivo di concessione» nell'ambito dell'assetto economico funzionale del singolo rapporto di concessione di cui alla convenzione del 18 novembre 2009 relativa alle autostrade A24 e A25, appunto espressamente ed inequivocamente menzionata nel corpo dell'art. 52-*quinquies* del decreto-legge n. 50/2017.

Tale conclusione, dunque, assorbe e supera le ulteriori questioni relative ai limiti di compatibilità costituzionale delle norme di interpretazione autentica ovvero innovative con efficacia retroattiva (*cf.* sentenze Corte cost. n. 308/2013; n. 170/2013, n. 41/2011).

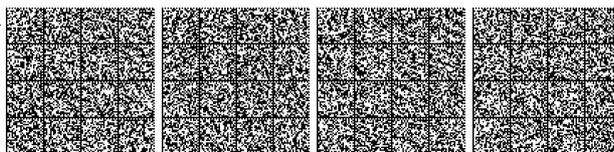
P.Q.M.

Visti gli articoli 1 della legge cost. n. 1/1948, 23 della legge n. 87/1953 rimette alla Corte costituzionale, per violazione degli articoli 77, comma 2 Cost. e 1, 3, 24 e 101 Cost., la questione di legittimità costituzionale della parte dell'art. 52-quinquies del decreto-legge n. 50/2017, quale inserito dalla legge di conversione n. 96/2017, che statuisce in ordine alla spettanza all'Anas S.p.a. delle «rate del corrispettivo della concessione di cui all'art. 3, lettera c), della vigente convenzione stipulata il 18 novembre 2009» relativa alle autostrade A24 e A25;

Per l'effetto sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma, 7 settembre 2018

Il Giudice: BIFANO



N. 175

Ordinanza dell'8 agosto 2018 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria nel giudizio di responsabilità proposto dal procuratore regionale della Corte dei conti per la Liguria contro B. L. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile - Risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione - Esercizio dell'azione da parte della Procura della Corte dei conti in esito a sentenze penali irrevocabili di condanna del pubblico dipendente limitatamente a determinati delitti contro la pubblica amministrazione, di cui al Capo I del Titolo II del Libro II del codice penale.

- Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), art. 17, comma 30-ter, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), n. 1), del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 (Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009), convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LIGURIA

composta dai Magistrati:

- dott. Maria Riolo, Presidente;
- dott. Paolo Cominelli, consigliere;
- dott. Pietro Maltese, consigliere relatore;

ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 19708 del registro di Segreteria, promosso dalla Procura Regionale presso questa Sezione contro:

- B L , rappresentato e difeso dagli avv.ti Alba Giordano, Gaia Baldassarri e Mario Baldassarri, in forza di mandato allegato alla memoria di costituzione, elettivamente domiciliato nello studio degli stessi in Roma, Via Muzio Clementi n. 58;

- C A , rappresentato e difeso dagli avv.ti Alba Giordano, Gaia Baldassarri e Mario Baldassarri, in forza di mandato allegato alla memoria di costituzione, elettivamente domiciliato nello studio degli stessi in Roma, Via Muzio Clementi n. 58;

- N M , rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Di Rienzo, in forza di mandato a margine della memoria di costituzione, elettivamente domiciliato nello studio di quest'ultimo in Roma, Viale G. Mazzini n. 11;

- V S , rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Bambara, in forza di mandato allegato alla memoria di costituzione, elettivamente domiciliato nello studio di quest'ultimo in Roma, Via Muzio Clementi n. 58;

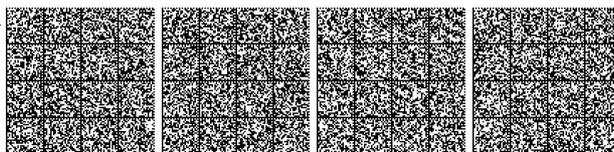
Esaminati gli atti e i documenti di causa;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 21 marzo 2018 dal consigliere Pietro Maltese;

Udito il Pubblico Ministero in persona del vice procuratore generale dott. Gabriele Vinciguerra che ha concluso in via principale per il condanna dei convenuti al risarcimento del danno patrimoniale e del danno all'immagine e in via sussidiaria per la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, come da atto di citazione e gli avv.ti Alba Giordano, Gaia Baldassarri e Mario Baldassarri per i convenuti B e C , e Gianluca Bambara per il convenuto V , che concludono per l'inammissibilità o improcedibilità dell'azione di risarcimento del danno all'immagine avviata dal pubblico ministero e per il rigetto della domanda di risarcimento del danno patrimoniale;

Rileva

1. La Corte d'appello di Genova con sentenza n. 2175 del 13 luglio 2010, in totale riforma della sentenza di primo grado riteneva colpevoli del reato continuato di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici convenuti C , A , N e V , tutti appartenenti alla Polizia di Stato, e li condannava alla pena di anni quattro di reclusione ciascuno, oltre all'interdizione dai pubblici uffici per anni cinque, al risarcimento dei danni in favore delle parti civili



da liquidarsi in separato giudizio, al versamento di una provvisoria di € 15.000,00 per ciascuna parte civile, e al pagamento delle spese processuali. Gli altri reati di cui gli imputati erano accusati (calunnia ed abuso di ufficio) venivano dichiarati estinti per prescrizione.

La predetta sentenza accertava che i predetti agenti, durante una manifestazione in occasione del vertice dei capi di Stato e di Governo, denominato G8, tenutosi a Genova nel luglio del 2001, in concorso tra loro e con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, in violazione delle norme disciplinanti la facoltà di arresto da parte degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, nonché dei doveri del personale di Polizie, privavano della libertà personale i cittadini spagnoli A, S, G, e L, A, L, G, intenzionalmente operando un arresto al di fuori dei presupposti di legge e abusando dei poteri inerenti le loro funzioni. Gli stessi agenti, inoltre, incolpavano i menzionati Cittadini spagnoli, pur sapendoli innocenti, dei reati di resistenza aggravata e possesso ed utilizzo di armi, affermando falsamente nel verbale di arresto e nelle successive relazioni di servizio di avere sorpreso A S G mentre effettuava all'indirizzo dei reparti schierati della Polizia il lancio di un ordigno incendiario e L A L G mentre si scagliava contro le forze di Polizia, armato di un tubolare di ferro, effettuando resistenza per sottrarsi all'arresto.

La sentenza riteneva gli imputati, odierni convenuti, responsabili in modo inequivocabile dei fatti delittuosi posti in essere, affermando che «La cristallizzazione degli atti compiuti dai pubblici ufficiali negli atti pubblici da loro redatti; la conferma piena degli atti stessi nella relazione di servizio presentata oltre sette mesi dopo, la palmare, solare, visiva falsità degli atti stessi raffrontata non solo con le dichiarazioni dei testi, ma con i filmati, nei quali viene immortalato l'arresto del due spagnoli in un contesto del tutto diverso da quello esposto dai pubblici ufficiali, e soprattutto, per quel che qui interessa, senza che i due si fossero resi protagonisti degli atti di violenza trasfusi negli atti pubblici [. . . omissis] getta una luce abbagliante anche in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico, non potendosi addebitare a colpa ciò che costituisce la cosciente volontà di "effettuare del fermi" (come raccomandato due volte dalla centrale operativa), motivandoli con condotte false ed integranti in pieno anche il delitto di calunnia».

A seguito del rigetto, con sentenza n. 1906/2012, del ricorso per Cassazione proposto dai convenuti, la sentenza passava in giudicato.

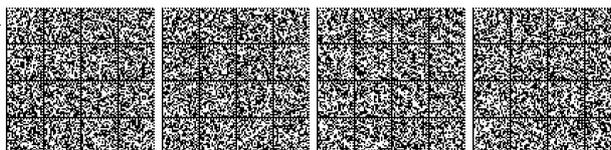
2. Per gli stessi fatti i convenuti V S, N M, B L e C A, con atto di citazione depositato in data 17 luglio 2015, venivano chiamati dalla Procura contabile a rispondere del danno patrimoniale indiretto subito dal Ministero della giustizia, casualmente ricollegabile alla loro condotta illecita. Il danno veniva quantificato in € 10.584,00 a titolo di spese di costituzione in giudizio della parti civili ammesse al patrocinio a spese dello Stato nei processi di primo e secondo grado relativi ai fatti in questione, nonché nell'ulteriore somma di € 10.000,00 quale danno patrimoniale subito dal Ministero dell'interno per avere anticipato agli imputati le spese legali, anticipazione non seguita dalla restituzione a seguito della sentenza di condanna passata in giudicato.

Atteso, inoltre, il notevole clamore suscitato dall'intera vicenda, la cui notizia è stata ampiamente riportata e diffusa dagli organi di stampa e dagli altri mezzi di informazione, la Procura contabile chiedeva anche il risarcimento del danno all'immagine della Polizia di Stato, gravemente lesa dal comportamento delittuoso dei condannati, quantificato in € 200.000,00.

3. Essendo quest'ultima azione di risarcimento preclusa dall'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1 comma 1 lettera c) n. 1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103 convertito dalla legge 3 ottobre 2009 n. 141, che per effetto del rinvio all'art. 7 della legge 27 marzo 2001 n. 97 legittimava la proposizione dell'azione risarcitoria per danni dell'ente pubblico da parte della procura operante presso il giudice contabile soltanto se detto danno era conseguente a un reato ascrivibile alla categoria dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione di cui al capo I, titolo II, libro II del c.p., la Procura contabile sollevava questione di legittimità costituzionale della norma *de qua*, per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

4. Questa Sezione, con ordinanza n. 12 depositata in data 19 aprile 2016, dichiarava rilevante e non manifestamente infondata la questione, per contrasto della norma censurata con gli articoli 3 e 97 Cost. nella parte in cui escludeva l'esercizio dell'azione del pubblico ministero contabile per il risarcimento del danno all'immagine conseguente a reati commessi da pubblici dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, diversi da quelli contro la pubblica amministrazione di cui al Capo I titolo II libro II del codice penale, quindi disponendo la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

5. La Corte costituzionale, con ordinanza n. 145/2017 in data 24 maggio 2017, sul rilievo che dopo l'ordinanza di rimessione l'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 era stato modificato dall'allegato 3, art. 4, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 che aveva abrogato il primo periodo della norma censurata; che l'allegato 3, art. 4, comma 1, lettera g), dello stesso decreto legislativo n. 174/2016 aveva abrogato l'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, norma alla quale la disposizione censurata rinviava, allo scopo di limitare i casi nei



quali poteva essere proposta dal pubblico ministero contabile l'azione di risarcimento per il danno all'immagine; che sempre successivamente all'ordinanza di rimessione, l'art. 37 del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, aveva modificato l'art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 richiamato dal rimettente a conforto delle censure di irragionevolezza e di violazione del principio di uguaglianza; che le sopravvenute modifiche avevano inciso sul citato art. 17, comma 30-ter, e comunque avevano determinato una profonda trasformazione del quadro normativo di riferimento, realizzata con modalità tali da influire sul contenuto e sulla prospettazione delle censure e che, quindi, ne rendevano ineludibile il riesame da parte del remittente ai fini di una nuova valutazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della sollevata questione, disponeva la restituzione degli atti a questo giudice, per nuovo esame della rilevanza.

6. Veniva all'uopo fissata l'odierna udienza di discussione.

I convenuti B, C, N e V, si sono costituiti e hanno depositato memorie. N e V hanno eccepito rispettivamente la nullità e l'inesistenza della notifica dell'originario atto di citazione e tutti l'infondatezza della richiesta di risarcimento di € 10.000,00 quale somma anticipata dall'amministrazione per la difesa nel giudizio penale, in quanto gli stessi avrebbero già iniziato a restituire la somma anticipata dal Ministero dell'interno, attraverso trattenute sulla busta paga a decorrere dal mese di dicembre 2017.

Con riferimento alla domanda di risarcimento del danno d'immagine, gli stessi convenuti hanno eccepito in via preliminare l'inammissibilità e/o l'improcedibilità della richiesta, in quanto esperita sulla base di una sentenza di condanna per un reato (falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici) che non rientra nel novero di quelli individuati al capo I, titolo II, libro II del codice penale deducendo anche l'inapplicabilità, *ratione temporis*, al caso di specie delle nuove norme modificative della disciplina dell'azione di risarcimento del danno all'immagine, introdotte dal codice della giustizia contabile approvato con decreto legislativo n. 174/2016, essendo stato l'atto di citazione depositato in data 17 luglio 2015, anteriore all'entrata in vigore del predetto decreto (7 ottobre 2016).

In via subordinata e nell'ipotesi in cui la nuova normativa fosse, invece, ritenuta applicabile al caso *de quo* e che, per effetto della abrogazione dell'art. 7 della legge n. 97/2001, ad opera dell'art. 4, comma 1, lettera g) dell'Allegato 3 del decreto legislativo n. 174/2016, l'azione di risarcimento del danno all'immagine non incontrasse più i limiti previsti della norma abrogata, i convenuti sollevano questione di legittimità costituzionale della norma di abrogazione, per violazione dell'art. 76 della Cost. non sussistendo, nella fattispecie, potere del legislatore delegato di modificare la discipline sostanziale della perseguibilità del danno dell'immagine, difettando apposita delega in tal senso.

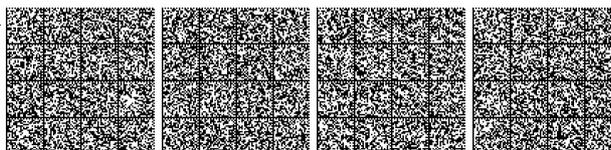
In via ulteriormente subordinata, convenuti hanno contestato la quantificazione di detto danno da parte della Procura, ritenuta «assolutamente eccessive e sfornita di prove adeguate», danno ritenuto, tra l'altra, insussistente, per assenza di risonanza mediatica e comunque non dimostrato dalla Procura contabile (eccezione, quest'ultima, del convenuto N).

7. Questa sezione, con sentenza parziale assunta ha respinto le eccezioni di nullità ed inesistenza della notifica sollevate dai convenuti N e V, condannando tutti i convenuti, in solido tra loro, al risarcimento del danno di € 10.000,00 a favore del Ministero degli interni e di € 10.584,00 a favore del Ministero della giustizia, e riservandosi di provvedere, con separata ordinanza, con riferimento alla domanda di risarcimento del danno all'immagine.

Osserva

8. A scioglimento della riserva, il Collegio ritiene di dovere nuovamente sollevare innanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità dell'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1 comma 1 lettera c) n. 1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103, convertito della legge 3 ottobre 2009 n. 141, per contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost. nella parte in cui esclude l'esercizio dell'azione del pubblico ministero contabile per il risarcimento del danno all'immagine conseguente a reati commessi da pubblici dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, diversi da quelli contro la pubblica amministrazione di cui al capo I titolo II libro II del codice penale.

9. Il testé indicate sospetto di legittimità costituzionale viene da questo giudice formulate dopo la reiterazione della valutazione della rilevanza della questione, con specifica riguardo all'allegato 3, art. 4, comma 1, lettera g ed h), del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 che ha abrogate il prime periodo della norma censurata e l'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, norma alla quale rinviava quella censurata, nonché con riguardo all'art. 37 del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 che ha modificato l'art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, richiamato dal rimettente a conforto delle censure di irragionevole e violazione del principio di uguaglianza, come richiesto dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 145/2017 di restituzione degli atti. Ed a tanto si provvede.



La rilevanza

10. Questo giudice ritiene, infatti, che le modifiche normative introdotte art. 4, comma 1, lettera g ed h), del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 che ha abrogato il primo periodo della norma censurata e l'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, norma alla quale rinviava quella censurata, nonché le modifiche all'art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, operate dall'art. 37 del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, non abbiano incidenza nel caso di specie e che, pertanto, la norma di cui all'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1 comma 1 lettera c) n. 1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103, convertito dalla legge 3 ottobre 2009, n. 141, debba trovare applicazione ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno all'immagine proposta dal pubblico ministero contabile con l'atto di citazione in premessa, la cui proponibilità e contestata dai convenuti.

11. Si premette un breve excursus sul quadro normativo di riferimento, precedente e successivo al decreto legislativo n. 174/2016:

a) L'art. 17 comma 30-ter del decreto-legge n. 78/2009 (c.d. «Lodo Bernardo»), convertito modificazioni in legge n. 102/2009, nel testo modificato dall'art. 1, lettera c), del decreto-legge n. 103/2009, convertito in legge n. 141/2009, disponeva: Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Comma 1). Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dell'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 (comma 2). A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e sospeso fino alla conclusione del penale (comma 3)»;

b) L'art. 7 legge n. 97/2001, cui l'art. 17 comma 30-ter operava il rinvio, disponeva che «La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'art. 3 per delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro II del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'art. 229 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.»;

c) L'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 174/2016 Allegato 3 - Norme transitorie e abrogazione - prevede che a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice, sono o restano abrogati, in particolare: lettera g) l'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97; lettera h) l'art. 17, comma 30-ter, primo periodo, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

d) Per espressa previsione stesso art. 4, ultimo comma, del decreto legislativo n. 174/2016 Allegato 3 citato, «Quando disposizioni vigenti richiamano disposizione abrogate dal comma 1., il riferimento agli istituti previsti da queste ultime si intende operato ai corrispondenti istituti disciplinati nel presente codice.»

e) L'art. 51 del decreto legislativo n. 174/2016, al comma 7, dispone che «La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché degli organismi e degli enti da esse controllati, per i delitti commessi a danno delle stesse, è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'art. 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271» (riproponendo con alcune modifiche il vecchio testo dell'art. 7 della legge n. 97/2001).

12. Dal quadro normativo testé riportato, si rileva che l'abrogazione del primo periodo dell'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 non è rilevante ai fini della questione di costituzionalità sollevata, sia perché quest'ultima attiene specificamente al comma 2 dell'art. 17, sia perché la norma abrogata è stata reintrodotta, *tel quel*, all'art. 51, comma 1, del codice della giustizia contabile (CGC).

13) Più significativa appare, invece, l'abrogazione, per effetto dell'art. 4, comma 1, lettera g) del decreto legislativo n. 174/2016 Allegato 3, dell'art. 7 della legge 27 marzo 2001 n. 97, cui l'art. 17 comma 30-ter rinviava al fine di limitare i casi nei quali poteva essere proposta dal pubblico ministero contabile l'azione di risarcimento del danno dell'immagine. La norma abrogata è stata trasfusa, con alcune modifiche, nel testo dell'art. 51 - del decreto legislativo n. 174/2016 e, conseguentemente, per effetto del disposto di cui all'art. 4, comma 2, delle norme transitorie abrogazioni Allegato 3 - il riferimento ai «soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97» di cui all'art. 17 comma 30-ter, per detta parte ancora in vigore, deve ritenersi fatto alle disposizioni contenute nell'art. 51, comma 7, del CGC che ripropone, con alcune varianti, la norma abrogata.



La prima variante è il riferimento alla sentenza di condanna nei confronti dei dipendenti delle PP.AA., ora esteso anche ai «dipendenti degli organismi e degli enti da esse controllati»; la seconda variante, molto più significativa ai fini che qui interessano, attiene alle tipologie di reato oggetto della sentenza di condanna da comunicare al procuratore regionale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità per danno erariale, ora non più limitate ai «delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale», ma estese a tutti «i delitti commessi a danno delle stesse» (pubbliche amministrazioni ed organismi ed enti controllati).

14. L'ampliamento delle possibilità di azione del pubblico ministero contabile non appare, però, a giudizio del remittente, rilevante ai fini della questione di legittimità costituzionale sollevata, stante che, qualunque sia l'interpretazione da dare alla locuzione «delitti commessi a danno», cui l'art. 51 comma 7 del CGC subordina la possibilità del pubblico ministero contabile di esperire l'azione di risarcimento per danno all'immagine, se cioè la relativa domanda possa essere formulata soltanto nel caso di delitti in cui la pubblica amministrazione sia essa stessa soggetto offeso dal reato, o possa essere proposta anche nel caso in cui la pubblica amministrazione sia soggetto danneggiato civilmente da un delitto commesso dal pubblico dipendente nello svolgimento e con delle proprie funzioni, la norma di cui all'art. 51, del C.G.C. non è applicabile alla fattispecie in esame, nella quale il deposito dell'atto di citazione, momento nel quale deve porsi la questione della proponibilità dell'azione alla luce della normativa *ratione temporis* in vigore per accertarne la legittimità, è avvenuto sotto l'impero dell'art. 17, comma 30-ter, nella formulazione antecedente alla modifica operata dalle disposizioni del nuovo Codice della giustizia contabile, disposizione della cui legittimità costituzionale si continua a dubitare.

Le stesso C.G.C. all'art. 2 delle Norme transitorie e abrogazioni - Allegato 3 - in ossequio al principio del tempus regit actum, stabilisce che «Le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I, Capo I (cui appartiene il citato art. 51), II e III del codice, che disciplinano l'istruttoria del pubblico ministero, si applicano alle istruttorie in corso alla data di entrata in vigore del codice, le nel case di specie l'istruttoria non era in quel momento più in corso, essendo stato già emesso l'atto di citazione in giudizio), fatti salvi gli atti già compiuti secondo il regime previgente.»

Anche a seguito delle norme modificative del quadro normativo, indicate dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di restituzione degli atti n. 145/2017, continua, pertanto, a sussistere la rilevanza della questione proposta, nel caso concreto, in cui il danno all'immagine, ritenuto sussistente, non può essere oggetto di azione di risarcimento, impedita dalla formulazione della norma censurata,

Riproposizione della questione

15. Vanno, dunque, pienamente confermate, anche alla luce dello *ius superveniens* segnalato, le considerazioni in termini di rilevanza e non manifesta infondatezza, già formulate nella precedente ordinanza di rimessione n. 12 del 2016 di questo Giudice, che vengono in questa sede integralmente richiamate e riproposte.

15.1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 comma 10-ter del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1 comma 1 lettera c), n. 1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103 convertito dalla legge 3 ottobre 2009 n. 141, sollevata dalla Procura contabile appare rilevante e non manifestamente infondata.

15.2. La norma censurata dispone che le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001 n. 97. Il predetto art. 7 stabilisce che la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'art. 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale e comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato.

15.3. Secondo il diritto vivente, ricavabile dall'interpretazione della normativa in questione ad opera della prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 14605 del 2014) e della Corte dei conti (SS.RR. sentenza n. 8/QM del 2015), nonché della stessa Corte costituzionale, il riferimento «ai casi e ai modi» previsti nell'art. 7 della citata legge n. 97 del 2001, comporta la possibilità della Procura contabile di esperire l'azione di risarcimento solo nel caso di danno all'immagine conseguente ad uno dei reati di cui al capo I, titolo II, libro II del codice penale, vale a dire nelle sole ipotesi di delitti contro la pubblica amministrazione, tra i quali non è compreso il reato di falsità ideologica per il quale i convenuti sono stati condannati.



La stessa Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibili e/o infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, prospettate da varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, ha ritenuto (sentenza n. 355 del 2010 e ordinanze nn. 219, 220 e 221 del 2011) che «Il legislatore ha ammesso la proposizione dell'azione risarcitoria per danni all'immagine dell'ente pubblico da parte della procura operante presso il giudice contabile soltanto in presenza di un fatto di reato ascrivibile alla categoria dei «delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione» e che «La norma deve essere unicamente interpretata, [...] nel senso che al di fuori delle ipotesi tassativamente previste di responsabilità per danni all'immagine dell'ente pubblico di appartenenza, non è configurabile siffatto tipo di tutela risarcitoria.» (sentenza n. 355 del 2010).

15.4. Escluse, pertanto, interpretazioni dell'art. 17, comma 30-ter, che possono far ritenere esperibile l'azione della Procura contabile anche nei casi di danni all'immagine dell'amministrazione conseguenti a reati diversi da quelli contemplati dalla norma stessa, la questione proposta è da ritenersi rilevante nel presente giudizio, in quanto l'applicazione della disposizione censurata determinerebbe l'improponibilità della domanda di risarcimento del danno all'immagine, precludendone l'esame.

Non manifesta infondatezza

16. Il remittente richiede che la questione sollevata dalla Procura attrice, oltre che rilevante, sia anche non manifestamente infondata.

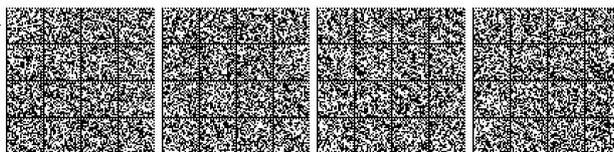
16.1. Il Collegio non ignora che la Corte ha già scrutinato, sotto alcuni profili la questione di legittimità relativa alla norma censurata. Ritiene, tuttavia, che alla luce dei principi che presidono alla verifica della ragionevolezza degli interventi del legislatore, elaborati dalla stessa giurisprudenza costituzionale, il denunciato contrasto della norma censurata con gli articoli 3 e 97 della Cost. non sia manifestamente infondato, con riferimento ai profili di seguito illustrati.

16.2. Come è noto, la giurisprudenza costituzionale ha desunto dall'art. 3 Cost. «un canone di “razionalità” della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell'esigenza di conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità [. . .] ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che costituisce un presidio contro l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa» (sent. N. 87/2012).

Alla luce del suddetto canone di razionalità, utilizzato dalla Corte per l'esercizio del sindacato di legittimità, il Collegio remittente ritiene, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, (c.d. «Lodo Bernardo»), per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della «intrinseca irragionevolezza» della disciplina regolatrice dell'azione risarcitoria per danno all'immagine, ritenuta non conforme a valori di giustizia ed equità ed a criteri di coerenza logica, nonché per violazione del principio di uguaglianza, anche alla luce delle successive disposizioni introdotte dal legislatore successivamente alla norma censurata, di cui agli all'art. 55-quinquies, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 (aggiunto dall'art. 69, comma 1, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150), all'art. I, comma 12, della legge 6 novembre 2012, n. 190 e all'art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, successivamente modificato con l'art. 37 del decreto legislativo 25 maggio 2016 n. 97.

Secondo l'art. 17 comma 30-ter, nel testo vigente al momento della proposizione dell'atto di citazione, applicabile nel caso di specie, verrebbero, infatti, irragionevolmente escluse dall'azione risarcitoria fattispecie di danno all'immagine conseguente a fatti di reato altrettanto gravi e anche più gravi di quelli che integrano gli estremi dei reati contro la pubblica amministrazione e, soprattutto, certamente più gravi dei fatti non costituenti reato descritti dalle nuove figure di violazioni di doveri del pubblico dipendente, cui si è innanzi fatto cenno, creando sperequazioni manifestamente irragionevoli tra fatti che producono i medesimi effetti dannosi e dando luogo a situazioni paradossali.

A titolo esemplificativo, risulta inspiegabilmente escluso il risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione nelle ipotesi di reati contro l'amministrazione della giustizia, non compresi nel capo I titolo II, libro II del codice penale; sussiste danno all'immagine risarcibile per violazione del segreto d'ufficio (326 c.p.) punita con la reclusione da sei mesi a tre anni, ma non per la più grave rivelazione di segreto di Stato (261 c.p.) commessa da pubblico ufficiale, punita con la reclusione non inferiore a cinque anni, o per tutti i delitti commessi dal pubblico ufficiale contro lo Stato che offendono interesse alla sicurezza nazionale; sussiste danno all'immagine per l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all'art. 316-ter del codice penale ma non per la truffa aggravata per il conseguimento delle medesime erogazioni pubbliche di cui all'art. 640-bis del codice penale e cioè per lo stesso fatto di reato commesso con artifici e raggiri; è ammesso il risarcimento del danno all'immagine nel caso di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 codice penale ma non nei casi in cui detto reato viene assorbito in uno più grave ma non compreso nel capo I, libro II titolo II



del codice penale, nonostante permanga la lesione del bene protetto della norma incriminatrice del reato assorbito (il buon andamento della P.A.); risponde di danno all'immagine la guardia carceraria che in cambio di favori sessuali dispense benefici in violazione dei propri doveri a soggetti sottoposti a custodia, mentre non ne risponde se commette violenza sessuale a danno degli stessi soggetti cui poi dispensa i medesimi benefici per evitare di essere denunciata.

Nella fattispecie di cui è causa, tra l'altro, l'irrazionalità della disposizione censurata e la violazione del principio di uguaglianza traspaiono in tutta evidenza, ove si consideri che la norma non consente di esercitare l'azione di risarcimento del danno all'immagine, nonostante il danno derivi dal reato di falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici previsto dall'art. 479 del c.p., che è reato contro la P.A., sebbene non compreso nel capo I del titolo II del libro II del codice penale, avendo quale persona offesa la pubblica amministrazione e come bene meritevole di tutela penale l'interesse pubblico alla fedeltà degli atti (Cass. SS.UU. n. 46982/2017).

16.3. La scelta, operata dal legislatore con la disposizione censurata, di non estendere l'azione risarcitoria anche a condotte integranti un reato diverso da quelli contro la pubblica amministrazione da cui pur tuttavia consegue una lesione all'immagine dell'amministrazione, scelta ritenuta legittima dalla Corte con la sentenza n. 355 del 2010 non è rimasta, tra l'altro, fermi nel tempo, ma risulta superata dallo stesso legislatore che in momenti successivi all'entrata in vigore dell'art. 17 comma 30-ter, ha introdotto ulteriori fattispecie di danno all'immagine dell'amministrazione, come conseguenza di reati non compresi tra quello disciplinati dal capo I titolo II libro II del codice penale e anche quale esito di fatti non costituenti reato, con conseguente irrazionalità (quantomeno sopravvenuta) della discipline dettata dal predetto art. 17, comma 30-ter.

La prima nuova fattispecie di danno all'immagine successiva all'entrata in vigore dell'art. 17, comma 30-ter è prevista dall'art. 55-quinquies, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 (aggiunto dall'art. 69, comma 1, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150), secondo cui risponde di danno all'immagine alla pubblica amministrazione il lavoratore dipendente che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione del sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione falsa o falsamente attestante uno stato di malattia.

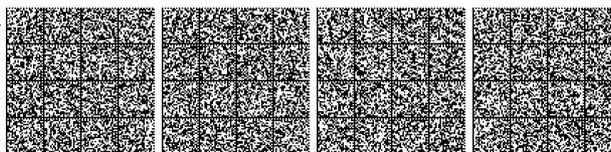
Successivamente, con l'art. 1, comma 12, della legge 6 novembre 2012, n. 190 è stato stabilito che «In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'art. 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze: a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo; b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano.»

Infine, con l'art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, modificato dall'art. 37 del decreto legislativo 25 maggio 2016 n. 97 («Responsabilità derivante dalla violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico»), è stata introdotta una ulteriore fattispecie di danno all'immagine risarcibile, prevedendosi che «L'inadempimento dagli obblighi di pubblicazione previsti della normative vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 5-bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale cause di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati al fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili.»

16.4. La prima delle tre fattispecie evidenziate, già inserita nell'ordinamento al tempo in cui la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione relativa all'art. 17, comma 30-ter, (sentenza n. 355 del 2010), è stata ritenuta elemento insufficiente ad intaccare il criterio limitativo del risarcimento del danno all'immagine ai soli casi dei delitti contro la P.A., attesa la sua «specialità» e «la ratio che ne ha giustificato l'introduzione nel sistema» (sentenza n. 355 del 2010).

La successiva previsione legislativa delle altre due ipotesi di danno risarcibile, relative a fatti che non costituiscono reato, non essendo più giustificabile con il criterio di specialità, ha, però, incrinato la coerenza interne della scelta del legislatore tradotta nell'art. 17, comma 30-ter, rendendo irragionevole e, quindi, costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della intrinseca irrazionalità della disciplina e della disparità di trattamento risultante, l'esclusione dell'azione risarcitoria nelle ipotesi di danno all'immagine causato dalla commissione di reati diversi da quelli espressamente contemplati dal predetto art. 17, comma 30-ter.

L'azione risarcitoria per il danno all'immagine dell'amministrazione risulta, infatti, prevista per fatti dannosi di minore gravità, (tenuto conto del tipo di sanzione prevista dal legislatore in caso di violazione) quali quelli relativi alle due ultime fattispecie citate, che non costituiscono neppure reato (art. 1, comma 12, della legge 6 novembre 2012, n. 190 e art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33), mentre risulta esclusa per danni all'immagine causati dai più gravi fatti di reato, produttivi della stessa tipologia di danno.



17. Il predetto art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge n. 7812009 appare, inoltre, contrastante con l'art. 3 Cost. per violazione dello stesso canone della «intrinseca ragionevolezza», sotto un ulteriore profilo, nonché con l'art. 97 Cost.

17.1. Il Giudice delle leggi, pur riconoscendo l'esistenza di diritti «propri» degli enti pubblici e conseguentemente la possibilità di forme peculiari di risarcimento del danno non patrimoniale nel caso in cui i suddetti diritti vengano violati, ha identificato il danno derivante dalla lesione del diritto all'immagine della pubblica amministrazione nel pregiudizio recato alla rappresentazione che essa ha di se in conformità al modello delineate dall'art. 97 Cost., individuando, pertanto, sostanzialmente in questa norma costituzionale fondamento della rilevanza di tale diritto (sentenza n. 355 del 2010). La Corte ha anche precisato che il riconoscimento dell'esistenza di diritti «propri» degli enti pubblici tra cui il diritto all'immagine «deve necessariamente tenere conto della peculiarità del soggetto tutelato e della conseguente diversità dell'oggetto di tutela, rappresentato dall'esigenza di assicurare il presagio, la credibilità e il corretto funzionamento degli uffici della pubblica amministrazione (sentenza n. 172 del 2005), ritenendo in questa prospettiva, non manifestamente irragionevole «ipotizzare differenziazioni di tutele, che si possono attuare a livello legislativo, anche mediante forme di protezione dell'immagine dell'amministrazione pubblica a fronte di condotte dei dipendenti, specificamente tipizzate, meno pregnanti rispetto a quelle assicurate alla persona fisica.» (sentenza n. 355 del 2010).

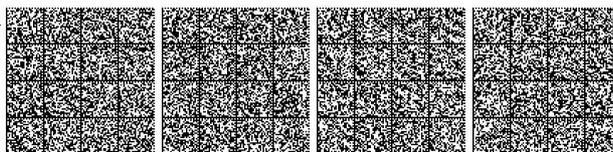
Anche in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, lo scrutinio di ragionevolezza impone però «di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire» (Corte cost. sentenza n. 1130 del 1988) ed ha lo scopo di «valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (sent. n. 1 del 2014).

Detto sindacato «di giustizia» o di «intrinseca irragionevolezza» della legge prescinde, come è noto, dal carattere ternario e dalla comparazione tra norme, per assumere la forma del controllo della adeguatezza della legge rispetto al caso regolato. Significativa è, al riguardo, la sentenza 185 del 2003, che ha giudicato «irragionevole» la compressione di un diritto (si trattava del diritto di proprietà) in nome di un valore costituzionalmente tutelato (la tutela dei beni culturali), in quanto la misura limitativa è stata ritenuta ed esuberante rispetto alla finalità perseguita, che già poteva ritenersi soddisfatta da altre previsioni contenute nell'ordinamento.

17.2. Alla luce dei predetti canoni ermeneutici, il Collegio remittente, ritiene, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della «intrinseca irragionevolezza» della norma, e con l'art. 97, sotto il profilo della violazione del diritto all'immagine della pubblica amministrazione che nella citata disposizione trova ancoraggio di rilievo costituzionale, per i seguenti ulteriori motivi.

17.3. La *ratio* della disposizione censurata individuata dalla Corte costituzionale nell'intento di «limitare ulteriormente l'area della gravità della colpa del dipendente rincarso in responsabilità, proprio all'evidente scopo di consentire un esercizio dell'attività di amministrazione della cosa pubblica, oltre che più efficace ed efficiente, il più possibile scevro da appesantimenti, ritenuti dal legislatore eccessivamente onerosi, per chi è chiamato, appunto, a porla in essere.» (Corte cost. sentenza n. 355 del 2010). La norma, infatti, intende «circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile a un dipendente di questa», «sulla base della considerazione secondo cui l'ampliamento dei casi di responsabilità di tali soggetti, se non ragionevolmente limitata in senso oggettivo, è suscettibile di determinare un rallentamento nell'efficacia e tempestività dell'azione amministrativa dei pubblici poteri, per effetto dello stato diffuso di preoccupazione che potrebbe ingenerare in coloro ai quali, in definitiva, è demandato l'esercizio dell'attività amministrativa.» (Corte cost. sentenza n. 355 del 2010)

17.4. Essendo questi indubitabilmente gli obiettivi dell'intervento normativo oggetto della questione di legittimità, il profilo di censura che viene in rilievo con riferimento alla «ragionevolezza intrinseca» della disposizione, attiene alla idoneità, alla proporzionalità ed alla necessità del mezzo scelto per l'attuazione dell'intento legislativo, mezzo che al remittente appare non solo «sproporzionato ed eccessivo rispetto allo scopo», ma anche non necessario e inidoneo al conseguimento degli obiettivi legittimamente perseguiti. Se la finalità perseguita è quella di «consentire un esercizio dell'attività di amministrazione della cosa pubblica, oltre che più efficace ed efficiente, il più possibile scevro da appesantimenti» al fine di valutare la ragionevolezza dell'intervento, non può non tenersi conto del fatto che il legislatore, allo scopo di limitare la responsabilità dei pubblici dipendenti, è già più volte intervenuto, con provvedimenti normativi riconosciuti legittimi dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n. 371 del 1998; sentenza n. 453 del 1998), finaliz-



zati a restringere la sfera di detta responsabilità, (legge 14 gennaio 1994 n. 20; decreto-legge 23 ottobre 1996 n. 543), limitando il risarcimento alle sole condotte dannose connotate da dolo o colpa grave e la trasmissibilità del debito agli eredi solo nel caso di illecito arricchimento del dante cause e di conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi, prevedendo l'insindacabilità delle scelte discrezionali e l'obbligo di tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata, fissando la regola generale della parziarietà dell'obbligazione di risarcimento, limitando al quinquennio il termine prescrizione (art. 1 commi 1 - 4 della legge 14 gennaio 1994 n. 20) e sancendo l'obbligo di rimborsare in ogni caso al dipendente prosciolto nel processo per danno erariale le spese legali sostenute (art. 3, comma 2-bis del decreto-legge n. 543/1996, art. 18, comma 1 del decreto-legge n. 67/1997 e art. 10-bis, comma 10 del decreto-legge n. 203/2005). Risultando la finalità perseguita dal legislatore già abbondantemente soddisfatta da strumenti più consoni e sicuramente più efficaci, quali quelli appena indicati, la scelta di restringere ulteriormente i confini responsabilità per i danni causati alla pubblica amministrazione limitando il risarcimento dei danni all'immagine solo nelle ipotesi in cui gli stessi siano conseguenti ad uno dei reati contro la P.A., e restringendo, quindi, di converso, i confini della tutela del diritto dell'amministrazione all'onore e alla reputazione, appare misura eccessiva ed esuberante rispetto allo scopo e, pertanto, secondo il parametro costituzionale dell'art. 3, intrinsecamente irrazionale.

17.5. La misura non appare, tra l'altro, neppure idonea al raggiungimento degli obiettivi che il legislatore si proponeva di raggiungere con la disciplina in esame. Pur tenendo conto che nella materia *de qua* il legislatore dispone di un ambito di discrezionalità abbastanza ampio è, infatti, pur sempre necessario che i mezzi scelti per il raggiungimento dei fini proposti abbiano i requisiti della razionalità e della idoneità allo scopo, requisiti parimenti oggetto di sindacato da parte del Giudice delle leggi.

Eliminare l'obbligo del pubblico dipendente di risarcire il danno all'immagine dell'amministrazione causato, come nel caso di specie, da agenti appartenenti alla Polizia di Stato condannati con sentenza passata in giudicato per avere, nell'esercizio delle loro funzioni di ordine pubblico, arrestato illegalmente persone che sapevano innocenti, accusandoli falsamente in atti ufficiali da loro stessi redatti della commissione di gravi delitti, non sembra misura idonea ad agevolare il raggiungimento dell'obiettivo del buon andamento dell'amministrazione o strumento in qualche modo funzionale all'attuazione dei principi di legalità, di imparzialità, di economicità e di trasparenza che costituiscono il modello fondante dell'azione amministrativa previsto dall'all. 97 Cost.

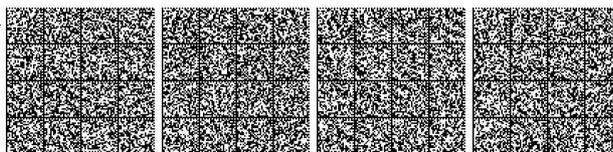
Appare, anzi, ragionevole ritenere che l'obiettivo di una amministrazione efficiente ed imparziale avrebbe maggiori probabilità di essere raggiunto ampliando, a scopo quanto meno dissuasivo, e non certamente restringendo, la sfera di responsabilità del pubblico dipendente che approfitta delle funzioni svolte per delinquere (e, in tal senso, del resto, sembra muoversi lo stesso legislatore, come si evince dalle scelte successive, all'emanazione della norma censurata, ampliative delle ipotesi di danno all'immagine della P.A., con approdo ultimo nell'art. 51 comma 7 del C.G.C. che legittima l'azione di risarcimento per qualunque delitto commesso a danno dell'amministrazione).

Ne consegue che l'eccessivo e sproporzionato sacrificio del diritto all'onore ed alla reputazione della pubblica amministrazione imposto dalla disposizione normativa censurata, non trovando giustificazione nella necessità di un bilanciamento al fine di tutelare un altro diritto costituzionalmente protetto e potenzialmente con esso confliggente, solleva nel remittente dubbi di conformità alla Carta costituzionale.

Non è, pertanto, manifestamente infondato il dubbio che l'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009 n. 102, e successive modifiche nella parte in cui prevede il trattamento differenziato dei danni all'immagine derivanti da reati diversi da quelli contro la pubblica amministrazione sia in contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione, per «intrinseca irragionevolezza» sotto gli anzidetti profili.

18. Se a quanto esposto si aggiungono le disparità di trattamento, ingiustificate sul piano giuridico, che la norma censurata determina, in premessa indicate a titolo esemplificativo, non può non dubitarsi della legittimità costituzionale della disposizione censurata, per violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. che impone parità di trattamento di situazioni analoghe e per violazione del canone di ragionevolezza intrinseca, desunto dallo stesso art. 3, che esige conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità dallo stesso tutelati ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, e che costituisce un presidio contra l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma (sentenze n. 46 del 1993 e n. 81 del 1992), principio che risulta violato nel momento in cui la tutela dell'immagine dell'amministrazione non viene accordata o negata a seconda della sussistenza a meno del danno di che trattasi, ma sulla base del fatto generatore dello stesso, la cui individuazione, peraltro, non appare governata da criteri di logica e razionalità, ma affidata all'*arbitrium merum* del legislatore.

19. Per le ragioni che precedono, in applicazione dell'art. 23 della legge costituzionale n. 87/1953, riservata ogni altra decisione sui merito all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, la Sezione ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009, n. 102, con riferimento agli articoli 3 e 97 Cost. e dispone rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la relativa decisione.



P.Q.M.

Visti gli articoli 134 e segg. della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, solleva in quanto rilevante per la decisione del ricorso e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1 comma 1 lettera c) n. 1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103, convertito della legge 3 ottobre 2009 n. 141, per contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost. nella parte in cui esclude l'esercizio dell'azione del pubblico ministero contabile per il risarcimento del danno all'immagine conseguente a reati commessi da pubblici dipendenti, diversi da quelli contro la pubblica amministrazione di cui al Capo I titolo II libro II del codice penale, conseguentemente disponendo la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza di rimessione sia notificata, a cura della Segreteria della Sezione, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Così provveduto in Genova nella camera di consiglio del 21 marzo 2018.

Il Presidente: RIOLO

L'estensore: MALTESE

18C00258

N. 176

Ordinanza del 21 maggio 2018 del Tribunale di Trento nel procedimento civile promosso da Brugger Siegfried contro Regione autonoma Trentino-Alto Adige e Consiglio regionale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige.

Regioni - Norme della Regione autonoma Trentino-Alto Adige - Consiglieri regionali - Riduzione sull'ammontare degli assegni vitalizi diretti e di reversibilità - Limite di cumulo di assegni vitalizi.

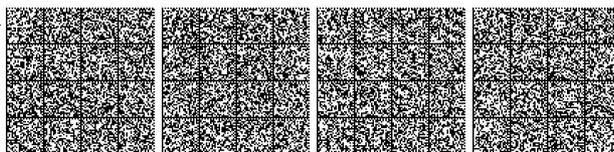
- Legge della Regione autonoma Trentino-Alto Adige 11 luglio 2014, n. 5 (“Modifiche alla legge regionale 26 febbraio 1995, n. 2 (Interventi in materia di indennità e previdenza ai Consiglieri della Regione autonoma Trentino - Alto Adige), come modificata dalla legge regionale 28 ottobre 2004, n. 4, dalla legge regionale 30 giugno 2008, n. 4, dalla legge regionale 16 novembre 2009, n. 8, dalla legge regionale 14 dicembre 2011, n. 8 e dalla legge regionale 21 settembre 2012, n. 6, nonché alla legge regionale 23 novembre 1979, n. 5 (Determinazione delle indennità spettanti ai membri della Giunta regionale), e successive modificazioni, volte al contenimento della spesa pubblica”), artt. 2 e 3.

IL GIUDICE

A scioglimento della riserva datata 29 marzo 2017;

esaminati gli atti di causa e la documentazione in allegato;

rilevato che con atto di citazione datato 10 novembre 2014, notificato il 12 novembre 2014, Brugger Siegfried, nell'assumere: 1) di essere titolare sin dal 15 marzo 2013 dell'assegno vitalizio erogato dalla Regione autonoma Trentino-Alto Adige, pari ad € 3.543,86 lordi mensili; 2) di percepire in ulteriore assegno vitalizio erogato dalla Camera, pari ad € 8.860,97 lordi mensili; 3) di essersi visto rideterminare l'assegno vitalizio regionale nella ridotta misura di € 139/03 – così rideterminata quale, differenza fra il limite massimo, di € 9.000,00 introdotto dall'art. 3 legge regionale n. 5/2014, e l'ammontare dell'assegno vitalizio parlamentare – e richiedere il recupero della maggiore somma erogata dal 17 luglio al 31 agosto 2014; ha chiesto che sia accertato il suo diritto alla corresponsione dell'assegno vitalizio erogato dal Consiglio



regionale nell'ammontare di € 3.543,86 lordi mensili senza subire le decurtazioni di cui agli articoli 2 e 3 della legge regionale n. 5/2014, con conseguente condanna della resistente al versamento di quanto indebitamente trattenuto.

L'attore ha censurato gli articoli 2 e 3 della menzionata legge regionale ed i provvedimenti amministrativi che ne sono conseguiti, lamentandone la contrarietà ai principi comunitari e convenzionali dell'affidamento e della certezza dei rapporti giuridici come garantiti dagli articoli 3, 10, 11 e 117 comma 1 della Costituzione e articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché ha lamentato la contrarietà della suddetta legge regionale ai principi di ragionevolezza, di gradualità e di uguaglianza ed ancora la violazione del riparto di competenze legislative fissato all'art. 117 Costituzione, chiedendo che venga sollevata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2 e 3 della legge regionale n. 5/2014 per contrasto con gli articoli 2, 3, 10, 11, 42, 117 Costituzione;

rilevato che l'attore ha evocato nel presente giudizio il Consiglio regionale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige e la Regione autonoma Trentino-Alto Adige, i quali si sono costituiti in giudizio, decucendo l'infondatezza di ogni lamentata violazione costituzionale;

rilevato che, instaurato il contraddittorio, la causa veniva discussa sulla questione preliminare della giurisdizione e che, a seguito di regolamento preventivo di giurisdizione, la Suprema Corte ha confermato la giurisdizione del giudice ordinario, motivo per cui il presente giudizio è stato riassunto dalle parti e discusso all'udienza del 29 marzo 2017;

evidenziata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della sollevata eccezione di illegittimità costituzionale per le seguenti ragioni:

1) la rilevanza perché la pretesa attorea volta all'accertamento del diritto alla corresponsione dell'assegno per intero e senza il cumulo e le riduzioni di cui agli articoli 2 e 3 della legge regionale n. 5/2014, nonché la stessa pretesa restitutoria della Regione Trentino-Alto Adige, in tanto potranno ritenersi fondate in quanto le disposizioni di riferimento siano o meno conformi ai parametri costituzionali invocati dall'attore, di talché la questione di legittimità costituzionale riveste indubbio carattere di rilevanza, dipendendo dalla stessa la decisione del merito delle domande formulate in causa;

2) quanto alla non manifesta infondatezza:

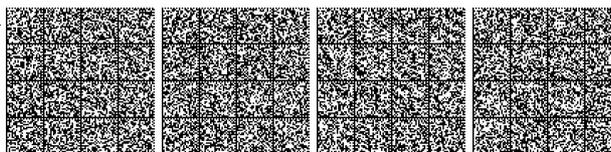
l'art. 2, rubricato «Riduzione sull'ammontare degli assegni vitalizi diretti e di reversibilità», ha previsto che: «a decorrere dal mese successivo all'entrata in vigore della presente legge l'ammontare lordo mensile di tutti gli assegni vitalizi diretti, non attualizzati, di reversibilità, compresi quelli già in godimento o attribuiti, è ridotto di una percentuale del 20 per cento, desunta dalla percentuale di riduzione della indennità parlamentare lorda di cui all'art. 1 legge 31 ottobre 1965 n. 1261 e successive modificazioni, alla data del 1° gennaio 2014, rispetto all'indennità parlamentare lorda indicata nell'art. 8, comma 2, della legge regionale 21 settembre 2012 n. 6»;

3) l'art. 3, rubricato «Limite di cumulo di assegni vitalizi» ha previsto: «Ove il titolare di assegno, vitalizio diretto o di reversibilità goda di altro trattamento o vitalizio diretto o di reversibilità per aver ricoperto cariche di parlamentare nazionale o europeo o per essere stato componente di organi di altre regioni, l'assegno erogato dal Consiglio regionale, considerato ai fini del calcolo del cumulo al lordo del valore attuale, viene ridotto, qualora l'importo lordo complessivo degli assegni stessi superi la misura lorda di euro 9.000,00 per gli assegni vitalizi diretti, rispettivamente calcolata in modo proporzionale per gli assegni vitalizi di reversibilità. Ai fini dell'applicazione del comma 1, il titolare di assegno vitalizio diretto o di reversibilità erogato dal Consiglio regionale è tenuto a dichiarare all'Ufficio di Presidenza o di non percepire alcun assegno vitalizio diretto o di reversibilità, o l'ammontare lordo degli assegni percepiti, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge. In caso di mancata ottemperanza dell'obbligo di dichiarazione previsto dal comma 2, l'assegno vitalizio diretto o di reversibilità viene sospeso e, per le due mensilità già erogate, si provvede al recupero dell'indebito in base alle comuni procedure»;

nel caso di specie, l'attore ha cessato la carica di consigliere regionale nel 1994 e quella presso il Parlamento nel marzo 2013; al medesimo è stato applicato l'art. 9 della legge regionale n. 2/1995 e, con decreto del Presidente della Regione n. 573 del 14 marzo 2013, è stato rinconosciuto il diritto all'assegno regionale di vitalizio con decorrenza 15 marzo 2013; ciò in aggiunta al vitalizio parlamentare, essendo all'epoca il cumulo consentito dalla citata disposizione.

Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale n. 5/2014, con efficacia retroattiva, l'attore si è visto applicato il limite di cumulo dell'assegno di vitalizio regionale con quello in godimento per la carica elettiva presso il Parlamento e rideterminata la sua misura in € 139,03 mensili e richiesta in restituzione la maggiore somma nelle more erogate; il tutto con efficacia permanente e *sine die*, cioè non limitata nel tempo;

costituisce *ius receptum* della giurisprudenza anche della Corte costituzionale il principio di derivazione comunitaria e convenzionale – della intangibilità dei diritti acquisiti e della certezza e stabilità dei rapporti giuridici quale forma di tutela del legittimo affidamento.

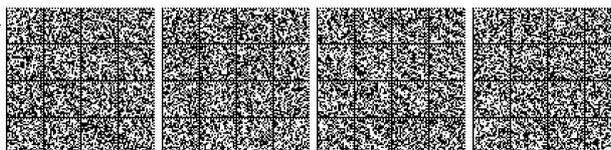


Il legittimo affidamento costituisce un principio generale dell'ordinamento comunitario; numerosissime sono le pronunce della Corte di giustizia europea che, da tempo e costantemente, affermano la vigenza ed il carattere fondamentale di tale canone. Sebbene non espressamente contemplata dai trattati dell'Unione europea, la tutela dell'affidamento trova collocazione in svariate statuizioni della Corte di giustizia europea a partire dal 1978, ove venne sancito che la «Tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento comunitario» (v. cent. 3 maggio 1978, causa C-12/7.7) e che deve essere inquadrata fra i principi fondamentali della Comunità sanciti, tra gli altri, dall'art. 6 della Carta fondamentale dei diritti dell'uomo, ratificata dall'Unione europea stessa. Il principio in questione viene considerato un corollario di quello della certezza del diritto, nell'ambito del quale viene individuato il suo fondamento (v. Corte di Giustizia, 19 settembre 2000, Ampafrance and Sanofi, causa C-177/99, 181/99; Corte di giustizia, 18 gennaio 2001, Commission/Spain, causa C-83/99), motivo per cui la Corte di giustizia la utilizza come parametro di legittimità non soltanto degli atti amministrativi ma anche degli atti legislativi, con la conseguenza che esso deve essere rispettato dalle Istituzioni comunitarie e Stati membri nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive comunitarie (v. Corte di giustizia CE, 14 settembre 2006, cause C-181/04 e C-183/04).

A livello nazionale, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha recepito in maniera consolidata questo principio, riconducendolo agli articoli 2, 3 e 97 della Costituzione, in quanto elemento essenziale dello Stato di diritto (v. Corte costituzionale 27 gennaio 2011 n. 31, ove si afferma la necessità di evitare che «disposizioni trasmodino in regolamenti irrazionali che frustino l'affidamento dei cittadini nella sicurezza pubblica da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto»), ed espressione immanente, da un lato, del principio di uguaglianza dinanzi alla legge, e, dall'altro, di solidarietà cui sono collegati i canoni di buona fede e di correttezza dell'agire, anche da parte dell'amministrazione, che deve improntare la propria condotta a canoni di lealtà e di imparzialità. Si intravede, in questi casi, anche la violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione per violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, posto che, a seguito della riforma del titolo V avvenuta nel 2001, il legislatore regionale deve esercitare la propria potestà legislativa nella cornice delle competenze assegnate dall'art. 117 «in osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario».

Numerose sono le pronunce che, sin dalla sentenza n. 349 del 17 dicembre 1985, hanno fatto applicazione di questo principio. Recentemente, la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 23 del decreto-legge 6 luglio 2011 n. 98 (concernente la nuova disciplina in materia di privilegio) proprio sottolineando che «l'assenza di adeguati motivi, l'alterazione del rapporto determinata dalle norme in discussione, palesa la sua illegittimità per violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Costituzione e per violazione dell'art. 117 Costituzione in relazione all'art. 6 CEDU, in considerazione del pregiudizio che essa arreca alla tutela dell'affidamento legittimo e della certezza delle situazioni giuridiche, in assenza di motivi imperativi di interesse generale costituzionalmente rilevanti» (Ulteriori esempi di applicazione del principio del legittimo affidamento di rinviengono nelle seguenti sentenze: Corte costituzionale 23 maggio 2013 n. 103, 21 ottobre 2011 n. 217, 4 luglio 2014 n. 170, 27 giugno 2013 n. 160, 26 settembre 2014 n. 227). In termini ancora più espliciti la Corte costituzionale ha affermato che «l'intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza ed i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche» (v. Corte costituzionale 30 gennaio 2009 n. 24). Ma anche la giurisprudenza contabile amministrativa ha ripreso, riaffermandoli, i pronunciamenti della Corte costituzionale, stabilendo che «il principio della tutela del legittimo affidamento è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico ed assolve ad una funzione di integrazione della disciplina legislativa o comunque un preciso vincolo ermeneutico per l'interprete» (cfr. Corte dei conti 4 dicembre 2008 n. 942);

i dubbi di illegittimità costituzionale prospettati dall'attore per violazione dei principi di ragionevolezza, di affidamento e di certezza del diritto risultano non manifestamente infondati; infatti, l'applicabilità al ricorrente delle nuove disposizioni, così come introdotte dagli articoli 2 e 3 legge regionale *de qua*, produce «un effetto innovativo su fattispecie chiuse in pregiudizio a posizioni già maturate» (v. sent. Corte costituzionale n. 160/2013) e finisce con il tradire, l'affidamento del privato sull'avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali», intervenendo su situazioni che «si sono consolidate con riguardo alla regolamentazione giuridica del rapporto, dettando una disciplina contrastante e sbilanciandone l'equilibrio a favore di una parte»; così facendo, si tradisce radicalmente il naturale e legittimo affidamento dei destinatari sull'efficacia e sulla stabilità nel tempo dei provvedimenti; inoltre, tale intervento risulta privo di qualsivoglia plausibile ragione capace ed idonea a giustificare una così grave incidenza retroattiva su posizioni che si sono già realizzate e concluse. Basti pensare: da un lato, che, come documentato in atti e pacifico, il Consiglio regionale non è in stato di sofferenza finanziaria tanto è vero che la stessa legge regionale non specifica alcuna motivazione a supporto dell'intervento riduttivo, che, quindi, non risulta in alcun modo consentaneo ad alcuno – nemmeno indicato – scopo finale; dall'altro, che le disposizioni censurate dall'attore determinano una permanente modifica *in peius* della disciplina dei vitalizi valida per tutti gli assegni diretti ed indiretti, per un intervallo di tempo indeterminato e senza alcuna progressione una *ex abrupto*;



gli articoli 2 e 3, dunque, introducono pesanti sacrifici economici, imponendoli in via permanente, con effetti irversibili, non consentanei ad alcuno scopo finale; un sistema così congegnato risulta arbitrario ed ingiustificato, tanto più se, come assume la regione, riferito ed applicato soltanto a taluni soggetti che, come l'attore, erano già titolari di assegno di vitalizio regionale e parlamentare prima della sua entrata in vigore e sui quali l'incidenza finale della riduzione pesa in maniera elevatissima (ben il 96,05% nel caso dell'attore);

a questi profili di illegittimità va aggiunto anche quello relativo alla violazione dell'art. 117 Costituzione dal momento che l'art. 4 decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972 riserva alla Regione Trentino-Alto Adige una potestà legislativa limitata alla materia dell'ordinamento degli uffici regionali e del personale ad essi addetto. La riduzione, se non il pressoché azzeramento del vitalizio regionale, tuttavia, travalica la competenza legislativa regionale, essendo la disciplina di tali questioni e dei correlativi rapporti riservata alla potestà dello Stato secondo quanto affermato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 287 del 2016.

Prova ne è che, con l'art. 2 del decreto-legge n. 174/2012 il legislatore nazionale, nel mentre ha dettato una serie di norme per incentivare le regioni ad essere più virtuose, ha, in maniera inequivoca, fatto salvi, cioè salvaguardato da ogni intervento riduttivo (e, a maggior ragione, dalla soppressione), i trattamenti in corso di erogazione, fra i quali rientra indubbiamente l'attore. Il legislatore statale, dunque, ha mantenuto la salvezza dei trattamenti in corso, sottraendoli da qualsiasi possibilità di intervento, tanto meno di soppressione e tanto meno da parte della legislazione regionale, che, intervenendo con la legge regionale n. 5/2014, ha violato una sfera di competenza statale e dunque l'art. 117 Costituzione;

P.Q.M.

visto l'art. 134 Costituzione dichiara rilevante e non manifestamente infondata con riferimento agli articoli 2,3, 97 e 117 Costituzione la questione di illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 3 della legge regionale n. 5/2014 nella parte in cui applicano, peraltro con effetto retroattivo, permanente ed irversibile, il divieto di cumulo con il limite massimo di € 9.000,00 lordi mensili e/o la riduzione del 20% dell'assegno vitalizio erogato dalla regione a tutti i titolari di assegno vitalizio regionale e parlamentare, diretto o indiretto, senza gradualità di sorta;

dispone la trasmissione immediata degli atti e della presente ordinanza, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Corte costituzionale;

sospende il giudizio,

ordina la notifica della presente ordinanza alle parti in causa.

Trento, 18 maggio 2018

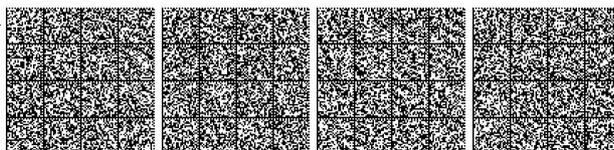
Il Giudice: MORANDINI

18C00259

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-049) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 14,00

