

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 3

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 gennaio 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





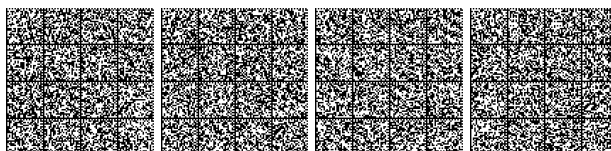
S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. 1. Sentenza 22 novembre 2017 - 12 gennaio 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Impiego pubblico - Autorità portuale regionale - Autorizzazione alla Giunta regionale a incrementare la dotazione organica e assumere personale non dirigenziale a tempo indeterminato, in deroga ai limiti posti dalla normativa statale.
 – Legge della Regione Toscana 18 ottobre 2016, n. 72 (Disposizioni per il potenziamento dell’Autorità Portuale Regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012), art. 9, comma 2. Pag. 1
- N. 2. Sentenza 7 novembre 2017 - 12 gennaio 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.
Enti locali - Variazioni territoriali - Referendum consultivo delle popolazioni interessate ex art. 133 Cost. - Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo - Sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, di annullamento degli atti del procedimento referendario - Permanenza in vigore della legge di variazione circoscrizionale.
 – Legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali); sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, del 23 agosto 2016, n. 3678..... Pag. 7
- N. 3. Ordinanza 25 ottobre 2017 - 12 gennaio 2018
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Ordinamento penitenziario - Concessione dei benefici penitenziari - Condizioni.
 – Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1-quater, secondo periodo..... Pag. 23

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 91. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Ambiente - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti - Verifica di assoggettabilità a valutazione dell’impatto ambientale (VIA) - Studio preliminare ambientale - Studio di impatto ambientale - Procedura di VIA - Valutazione - Provvedimento di VIA.
 – Legge della Provincia autonoma di Bolzano 13 ottobre 2017, n. 17 (Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti), artt. 16, commi 3 e 4; 17, comma 3; 18, commi 2, 6 e 7; 19, comma 2; e 20, commi 1, 3 e 4. Pag. 27
- N. 194. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Cosenza del 12 giugno 2017
Consorzi di bonifica - Norme della Regione Calabria - Contributi consortili, per le spese afferenti al conseguimento dei fini istituzionali, dovuti indipendentemente dal beneficio fondiario.
 – Legge della Regione Calabria 23 luglio 2003, n. 11 (Disposizioni per la bonifica e la tutela del territorio rurale. Ordinamento dei Consorzi di Bonifica), art. 23, comma 1, lettera a). . Pag. 33



- N. **195.** Ordinanza del Tribunale di Roma del 26 luglio 2017
Lavoro e occupazione - Disciplina del contratto di lavoro a tutele crescenti - Mancata ricorrenza degli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Misura dell'indennità risarcitoria.
 – Legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro), art. 1, comma 7, lettera *c*); decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt. 2, 3 e 4..... Pag. 41
- N. **196.** Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 19 settembre 2017
Ordinamento penitenziario - Detenzione domiciliare concessa al padre di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente - Allontanamento dal domicilio - Mancata limitazione della punibilità.
 – Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, commi 1, lettera *b*), e 8. Pag. 49
- N. **197.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dell'11 ottobre 2017
Giustizia amministrativa - Controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale.
 – Decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220 (Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280, art. 2, commi 1, lettera *b*), e 2..... Pag. 51
- N. **198.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 3 novembre 2017
Ordinamento militare - Limitazioni all'esercizio del diritto di associazione e divieto di sciopero - Divieto per i militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali.
 – Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), art. 1475, comma 2. Pag. 59
- N. **11.** Ordinanza del Tribunale di Venezia del 5 gennaio 2018
Elezioni - Elettorato attivo - Cittadini italiani residenti all'estero - Esercizio del voto per corrispondenza - Disciplina delle modalità di voto.
 – Legge 27 dicembre 2001, n. 459 (Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero), artt. 1, comma 2; 2; 4-bis; 12 e 14. Pag. 63



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 1

Sentenza 22 novembre 2017 - 12 gennaio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Autorità portuale regionale - Autorizzazione alla Giunta regionale a incrementare la dotazione organica e assumere personale non dirigenziale a tempo indeterminato, in deroga ai limiti posti dalla normativa statale.

- Legge della Regione Toscana 18 ottobre 2016, n. 72 (Disposizioni per il potenziamento dell’Autorità Portuale Regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012), art. 9, comma 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 9, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 ottobre 2016, n. 72 (Disposizioni per il potenziamento dell’Autorità Portuale Regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 23-29 dicembre 2016, depositato in cancelleria il 2 gennaio 2017 ed iscritto al n. 1 del registro ricorsi 2017.

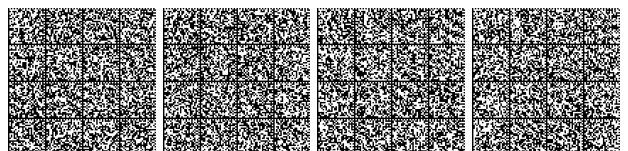
Visto l’atto di costituzione della Regione Toscana;

udito nella udienza pubblica del 21 novembre 2017 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi l’avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri e l’avvocato Marcello Cecchetti per la Regione Toscana.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato in data 23-29 dicembre 2016, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell’art. 9, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 ottobre 2016, n. 72 (Disposizioni per il potenziamento dell’Autorità Portuale Regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012), per violazione dell’art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione alla disposizione dettata dall’art. 1, comma 228, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».



Riferisce il ricorrente che la norma regionale censurata, nell'inserire il comma 3-bis all'art. 19 della legge della Regione Toscana 28 maggio 2012, n. 23 (Istituzione dell'Autorità portuale regionale. Modifiche alla L.R. n. 88/1998 e L.R. n. 1/2005), dispone: «Per lo svolgimento delle funzioni aggiuntive di cui all'art. 3 commi 1-bis e 1-ter, in deroga ai vincoli assunzionali previsti dalla normativa vigente, la Giunta regionale è autorizzata, a decorrere dall'anno 2017, ad incrementare la dotazione organica e a procedere all'assunzione di personale non dirigenziale a tempo indeterminato fino al numero massimo di dieci unità».

Assume la difesa dello Stato che la riportata norma regionale si pone in contrasto con la disposizione dell'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015, secondo cui: «Le amministrazioni di cui all'art. 3, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, e successive modificazioni, possono procedere, per gli anni 2016, 2017 e 2018, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato di qualifica non dirigenziale nel limite di un contingente di personale corrispondente, per ciascuno dei predetti anni, ad una spesa pari al 25 per cento di quella relativa al medesimo personale cessato nell'anno precedente. Ferme restando le facoltà assunzionali previste dall'art. 1, comma 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli enti che nell'anno 2015 non erano sottoposti alla disciplina del patto di stabilità interno, qualora il rapporto dipendenti-popolazione dell'anno precedente sia inferiore al rapporto medio dipendenti-popolazione per classe demografica, come definito triennialmente con il decreto del Ministro dell'interno di cui all'art. 263, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, la percentuale stabilita al periodo precedente è innalzata al 75 per cento nei comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti. In relazione a quanto previsto dal primo periodo del presente comma, al solo fine di definire il processo di mobilità del personale degli enti di area vasta destinato a funzioni non fondamentali, come individuato dall'art. 1, comma 421, della citata legge n. 190 del 2014, restano ferme le percentuali stabilite dall'art. 3, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Il comma 5-quater dell'art. 3 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, è disapplicato con riferimento agli anni 2017 e 2018».

Ad avviso del ricorrente la predetta disposizione statale costituisce esercizio della funzione statale di coordinamento della finanza pubblica, al pari di altre precedenti norme di analoga struttura per le quali tale carattere è stato riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale.

La difesa erariale cita al riguardo le sentenze 27.06.2012 n. 161 per l'art. 76 comma 7 D.L. 25.06.2012 n. 212 (*recte*: 25 giugno 2008, n. 112), 5.11.2015 n. 218 per l'art. 3 comma 5 D.L. 90/2014 e 21.07.2016 n. 202 per l'art. 1, comma 424, della L. 23.12.2014 n. 190.

In particolare, l'Avvocatura generale dello Stato evidenzia che nella sentenza n. 218 del 2015 la Corte ha affermato che «si deve ritenere che la norma censurata non abbia carattere di dettaglio e costituisca un principio di coordinamento della finanza pubblica, in quanto questa Corte ha da tempo reputato che l'incisione con misure transitorie, da parte dello Stato, di un rilevante aggregato della spesa pubblica, come quella per il personale, interviene a titolo di principio fondamentale della materia (*ex plurimis*, sentenze n. 18 del 2013 e n. 169 del 2007)».

Ritiene, inoltre, il ricorrente che non si possa dubitare «dell'applicabilità della normativa "vincolistica" dettata dal comma 228 dell'art. 1 legge n. 208/2015 (e di eventuali analoghi futuri interventi dello Stato in materia) alla fattispecie disciplinata (illegittimamente) dalla norma regionale impugnata».

Al riguardo, la difesa dello Stato rappresenta che l'Autorità portuale regionale della Toscana è disciplinata dalla legge regionale n. 23 del 2012, nel cui preambolo, al punto 3, si legge che «la Regione esercita le competenze suindicate attraverso l'istituzione di un ente dipendente, denominato Autorità portuale regionale, al quale riconosce il ruolo di gestore globale della vita istituzionale, amministrativa ed economica del porto, un ente pertanto fortemente specializzato che assicura l'ottimizzazione delle professionalità esistenti avvalendosi degli uffici della Regione e degli enti locali».

Aggiunge la difesa erariale che l'art. 2 della stessa legge regionale dispone che «l'Autorità è un ente dipendente della Regione, con personalità giuridica di diritto pubblico, istituito ai sensi dell'art. 50 dello Statuto», e che il predetto art. 50 dello statuto della Regione Toscana prevede che «le funzioni amministrative riservate alla Regione, nel rispetto del principio di sussidiarietà, possono essere esercitate anche tramite enti, aziende, agenzie e altri organismi pubblici dipendenti, istituiti e ordinati con legge regionale».

Il ricorrente prosegue evidenziando che l'art. 20 della legge reg. Toscana n. 23 del 2012 prevede che «al personale dell'Autorità si applica lo stato giuridico ed il trattamento economico e normativo dei contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto regioni-enti locali» e che il successivo art. 21 stabilisce che il finanziamento degli oneri di funzionamento dell'Autorità sia a carico del bilancio della Regione.

Conclude la difesa erariale che l'illegittimità della disposizione regionale impugnata è resa ancor più evidente dalla circostanza che «la Regione non ha neanche indicato una corrispondente riduzione della dotazione organica di altri enti, in correlazione all'attribuzione delle nuove funzioni all'Autorità».



2.- La Regione Toscana, costituitasi in giudizio con memoria depositata il 30 gennaio 2017, ha chiesto di dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale proposta.

Ad avviso della Regione, la disposizione censurata si collocherebbe entro i margini della sua competenza legislativa in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali. Ciò in quanto l'art. 2, commi 1, 2 e 3, della medesima legge reg. Toscana n. 72 del 2016 ha attribuito nuove funzioni all'Autorità portuale regionale (ente dipendente regionale ai sensi dell'art. 50 dello statuto toscano in base a quanto disposto dall'art. 2 della legge regionale n. 23 del 2012), tali da richiedere nuovo e ulteriore personale, come esplicitato al punto 4 del preambolo della legge regionale n. 72 del 2016, secondo cui «è necessario potenziare la dotazione organica dell'Autorità in relazione alle nuove funzioni ad essa attribuite».

In proposito, la Regione precisa che tali nuove funzioni consistono nella «gestione diretta delle aree demaniali destinate a finalità turistico ricreative», di cui all'art. 3, comma 1, lettera d-bis), della legge reg. Toscana n. 23 del 2012, come modificata dalla stessa legge regionale n. 72 del 2016, e nei compiti amministrativi e concessioni inerenti il canale Burlamacca.

La Regione espone che, antecedentemente all'approvazione della legge regionale n. 72 del 2016, la ricordata attività di cui all'art. 3, comma 1, lettera d-bis, veniva svolta dai concessionari della gestione del demanio destinato a finalità turistico ricreative (soggetti privati e non pubblici), mentre i compiti amministrativi e le concessioni inerenti il canale Burlamacca sono stati regolamentati con il decreto del Presidente della Giunta della Regione Toscana 12 agosto 2016, n. 60/R (Regolamento in attuazione dell'articolo 5 della legge regionale 28 dicembre 2015 n. 80 «Norme in materia di difesa del suolo, tutela delle risorse idrica e tutela della costa e degli abitati costieri» recante disciplina del rilascio delle concessioni per l'utilizzo del demanio idrico e criteri per la determinazione dei canoni) e attribuiti direttamente all'Autorità portuale proprio con la legge regionale n. 72 del 2016, di cui fa parte la disposizione oggetto dell'odierna impugnativa.

Con riferimento al personale dell'Autorità portuale regionale, la Regione ricorda che l'art. 16, comma 1, della legge reg. n. 23 del 2012, istitutiva dell'Autorità, prevede che la stessa «svolge, di norma, le attività di propria competenza con personale dipendente o avvalendosi del personale comandato o distaccato degli enti locali e della Regione» e che, quindi, il legislatore regionale «ha contemplato ab origine la necessità che il funzionamento dell'ente - proprio in ossequio ai principi di economicità e di virtuosità in materia di spesa del personale - avvenisse mediante l'utilizzo di personale di altri enti (e non tramite il reclutamento di nuovo personale)».

Tuttavia, assume la Regione che «al momento dell'incremento dei compiti e delle funzioni assegnate all'Autorità è, invece, del tutto ragionevole che lo stesso legislatore regionale abbia disciplinato la possibilità di aumentare la dotazione organica dell'ente».

Secondo la Regione, la disposizione censurata non risulterebbe in contrasto con il disposto dell'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015, in quanto, per i motivi sopra esposti, «la stessa non incide negativamente sui principi che regolano il contenimento della spesa di personale pubblico».

Aggiunge, inoltre, la Regione che il parametro percentuale fissato dal citato art. 1, comma 228 (pari al 25 per cento della spesa per le cessazioni verificatesi nell'anno antecedente a quello di riferimento), «non appare concretamente applicabile all'Autorità portuale». Ciò perché, essendo stata istituita solo nell'anno 2012, essa «non dispone tuttora di proprio personale dipendente (e, di conseguenza, non può annoverare alcuna cessazione) e che, ai sensi del sopra riportato art. 16, comma 1, della legge regionale istitutiva, utilizza un contingente composto da un esiguo numero di unità di personale comandato o distaccato da altri enti».

Con specifico riferimento agli effetti finanziari recati dalla disposizione censurata, la Regione Toscana evidenzia che l'art. 8 della legge regionale n. 72 del 2016 ha introdotto, nell'ambito della tipologia di entrate della stessa previste dall'art. 17, comma 1, della legge reg. n. 23 del 2012, anche «gli introiti derivanti dalla gestione diretta delle aree demaniali portuali e dall'uso di attrezzature ed impianti portuali pubblici» (lettera c-bis). Ad avviso della Regione, sarebbero così assicurate all'Autorità risorse aggiuntive rispetto ai contributi e ai finanziamenti già previsti.

Da ultimo, la Regione Toscana sostiene «che il legislatore regionale non avrebbe potuto disporre alcuna riduzione della dotazione organica di altri enti locali, non avendone la competenza».

3.- Con memoria depositata il 30 ottobre 2017, il Presidente del Consiglio dei ministri confuta, in particolare, quanto dedotto dalla Regione Toscana in ordine alla circostanza che le nuove funzioni attribuite all'Autorità portuale possano legittimare le assunzioni in deroga previste dalla norma censurata, poiché l'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015 non contempla deroghe fondate sull'attribuzione di nuove funzioni ad un ente pubblico.

3.1.- Con memoria depositata il 31 ottobre 2017, la Regione Toscana insiste nelle argomentazioni svolte, apportando integrazioni.



In particolare, la Regione sostiene l'impossibilità di applicare la previsione dell'art. 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), concernente il passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività, né la ivi richiamata disposizione dell'art. 2112 del codice civile, non essendovi personale già addetto presso altre amministrazioni alle nuove attribuzioni previste dalla legge regionale n. 72 del 2016, in quanto conferite *ex novo* all'Autorità portuale.

In tale ipotesi, la Regione assume che il legislatore consentirebbe la possibilità di procedere al reclutamento di personale, sia pure in deroga ad eventuali regimi di limitazione delle assunzioni. Al riguardo, cita, *ex multis*, le disposizioni dell'art. 1, comma 96, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)», e dell'art. 9, comma 36, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

Afferma, altresì, la Regione che la disposizione censurata si pone in linea con le previsioni dell'art. 15, comma 5, dell'Accordo 1° aprile 1999 (Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999 del personale del comparto «Regioni-Autonomie locali»), secondo cui, in caso di attivazione di nuovi servizi o di processi di organizzazione ai quali sia correlato un aumento delle prestazioni di personale in servizio che comunque comportino un incremento stabile delle dotazioni organiche, «gli enti, nell'ambito della programmazione annuale e triennale dei fabbisogni di cui all'art. 6 del d.lgs. 29/93 valutano anche l'entità delle risorse necessarie per sostenere i maggiori oneri del trattamento economico accessorio del personale da impiegare nelle nuove attività e ne individuano la relativa copertura nell'ambito della capacità di bilancio».

In proposito, la Regione torna a evidenziare che l'art. 8 della stessa legge regionale n. 72 del 2016 ha previsto nuove entrate per l'Autorità portuale regionale, volte ad assicurare la copertura dell'incremento della dotazione organica disposto dalla norma censurata.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato in data 23-29 dicembre 2016, promuove questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 ottobre 2016, n. 72 (Disposizioni per il potenziamento dell'Autorità Portuale Regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012).

Tale disposizione autorizza la Giunta regionale a derogare dal 2017 ai vincoli relativi alle assunzioni stabiliti dalla vigente normativa per incrementare la dotazione organica dell'Autorità portuale regionale e assumere personale non dirigenziale a tempo indeterminato per un massimo di dieci unità, per lo svolgimento da parte dell'Autorità stessa di funzioni aggiuntive disposte dalla medesima normativa regionale.

Ritiene il ricorrente che la disposizione regionale censurata lede la competenza statale determinata dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in quanto, nell'autorizzare la deroga dei limiti in materia di assunzioni da parte degli enti pubblici regionali, posti dall'art. 1, comma 228, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», viola il principio di coordinamento della finanza pubblica configurato da tale disposizione statale.

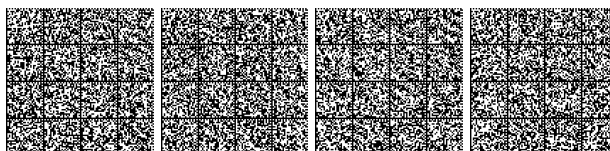
1.1.- Si è costituita in giudizio la Regione Toscana, con memoria depositata il 30 gennaio 2017, chiedendo di dichiarare infondata la questione.

Secondo la Regione, la disposizione censurata rientrerebbe nei limiti della sua competenza legislativa in materia di organizzazione amministrativa degli enti pubblici regionali.

La Regione sostiene, innanzitutto, che il parametro determinato dall'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015, come limite alle nuove assunzioni - vale a dire la possibilità di procedere per gli anni 2016, 2017 e 2018 ad assunzioni di personale a tempo indeterminato, per una spesa pari al 25 per cento di quella relativa al medesimo personale cessato nell'anno precedente - non possa trovare concreta applicazione all'Autorità portuale poiché non dispone di personale proprio.

Afferma, inoltre, la Regione che le due nuove funzioni attribuite dalla stessa legge regionale n. 72 del 2016 all'Autorità portuale non erano prima svolte da altre amministrazioni pubbliche e che, pertanto, non vi era personale che potesse essere trasferito all'Autorità portuale stessa, ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Infine, ad avviso della Regione non vi sarebbe una lesione dei principi di coordinamento della finanza pubblica, in quanto la legge regionale prevede nuove entrate per l'ente portuale, in relazione alle nuove funzioni, destinate a finanziare i conseguenti oneri, compresi quelli derivanti dalle previste assunzioni.



1.2.- In prossimità dell'udienza, sia il Presidente del Consiglio dei ministri che la Regione Toscana hanno presentato memoria.

Il ricorrente, in particolare, ha negato la rilevanza di quanto affermato dalla Regione circa il fatto che le nuove funzioni attribuite all'Autorità portuale possano giustificare nuove assunzioni, in quanto la normativa statale interposta non contempla deroghe in tale ipotesi.

La Regione ha integrato le argomentazioni già svolte nell'atto di costituzione, affermando che il legislatore nazionale consentirebbe la possibilità di procedere al reclutamento di personale, sia pure in deroga ad eventuali regimi di limitazione, nel caso di nuovi enti e di nuove attribuzioni. In proposito, richiama le disposizioni dell'art. 1, comma 96, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)», dell'art. 9, comma 36, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, che, nel prendere in considerazione le esigenze di enti di nuova istituzione, prevede particolari limiti e condizioni per procedere a nuove assunzioni. La Regione richiama altresì le previsioni dell'art. 15, comma 5, del Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL), comparto Regioni-Autonomie locali, del 1° aprile 1999.

2.- La questione è fondata.

3.- La disposizione scrutinata riguarda l'Autorità portuale regionale, istituita con legge della Regione Toscana 28 maggio 2012, n. 23 (Istituzione dell'Autorità portuale regionale. Modifiche alla L.R. n. 88/1998 e L.R. n. 1/2005), nell'esercizio, come affermato nel preambolo, della competenza concorrente attribuita alla Regione dall'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., in materia di porti e aeroporti civili.

L'art. 2 della legge reg. Toscana n. 23 del 2012 qualifica l'Autorità come ente dipendente dalla Regione con personalità giuridica di diritto pubblico, attraverso cui la Regione, ai sensi dell'art. 1 della medesima legge, esercita le sue competenze relative ai porti di Viareggio, Giglio, Porto Santo Stefano e Marina di Campo, svolgendo, in particolare, funzioni (art. 3) di pianificazione delle aree portuali, progettazione e realizzazione delle opere portuali, gestione e manutenzione delle aree portuali. L'art. 2 della legge reg. Toscana n. 72 del 2016 ha, poi, aggiunto le funzioni di gestione diretta delle aree demaniali destinate a finalità turistico-ricreative, nonché le funzioni amministrative relative al canale Burlamacca, comprese le concessioni delle aree demaniali ad esso prospicienti.

L'art. 19 della stessa legge reg. n. 23 del 2012, rubricato «Dotazione organica», prevede che l'Autorità svolga di norma le attività di propria competenza con personale dipendente o avvalendosi di personale comandato o distaccato da enti locali o dalla Regione (l'espressione «con personale dipendente o» è stata inserita dall'art. 2, comma 1, della legge della Regione Toscana 5 agosto 2014, n. 48, recante «Semplificazione della disciplina degli organi dell'Autorità portuale regionale e norme in materia di personale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012») e che la sua dotazione organica e le relative modifiche sono approvate dalla Giunta regionale, su proposta del Segretario generale.

Infine, l'art. 20, relativo al trattamento giuridico ed economico del personale, dispone che al personale dell'Autorità si applica lo stato giuridico e il trattamento economico e normativo dei CCNL del comparto Regioni-enti locali.

4.- Attese tali disposizioni regionali, non è dubbio che l'Autorità portuale, quale ente pubblico regionale, rientri nel novero delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 3, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, vale a dire le Regioni e gli enti locali nei cui confronti trova applicazione l'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015, evocata, come norma interposta, dal ricorrente.

5.- La predetta disposizione statale ha subito modifiche, già antecedentemente alla presentazione del ricorso in esame, ad opera dell'art. 16 del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113 (Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, e, successivamente, ad opera dell'art. 22 del 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, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96. Tali modifiche normative, tuttavia, non incidono sui termini della questione in esame.

6.- Dopo l'instaurazione del presente giudizio, questa Corte, con sentenza n. 191 del 2017, ha riconosciuto come corretta espressione della funzione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica la disciplina dettata dall'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015 in materia di limiti alle assunzioni da parte delle Regioni e degli enti regionali, dichiarando non fondata la questione di legittimità promossa nei confronti dello Stato dalla Regione Veneto, per asserita violazione degli artt. 3, 97, 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.

Nella citata sentenza si è affermato che la disposizione statale in esame «reca principi di coordinamento della finanza pubblica nel rispetto dei requisiti che la giurisprudenza di questa Corte ha individuato per escludere l'illegittimità delle misure limitative dell'autonomia regionale (sentenza n. 218 del 2015)», in quanto «non prevede in modo esaustivo strumenti e modalità di perseguimento degli obiettivi, comunque rimessi all'apprezzamento delle Regioni e presenta un carattere transitorio e delimitato nel tempo».



La sentenza n. 191 del 2017 si pone in linea di continuità con le decisioni di questa Corte nelle quali si è affermata la legittimità di disposizioni statali intese a operare, nel rispetto dei requisiti stabiliti dalla stessa giurisprudenza costituzionale, sul rilevante aggregato di spesa pubblica costituito dalle spese del personale, ponendo limiti alla facoltà delle Regioni di procedere a nuove assunzioni (*ex plurimis*, le recenti sentenze n. 72 del 2017, n. 218 e n. 153 del 2015).

6.1.- Nelle sentenze che hanno così riconosciuto la legittimità di disposizioni dello Stato intese a contenere la spesa del personale ponendo vincoli alle Regioni e agli enti locali, questa Corte ha escluso che le stesse siano invasive della sfera di competenza legislativa regionale in materia di organizzazione amministrativa, affermando che la incidenza su tale sfera è un effetto indiretto dell'esercizio della potestà statale espressione della competenza in materia di coordinamento della finanza pubblica (in tal senso, *ex plurimis*, sentenze n. 153 del 2015, n. 219 del 2013 e n. 151 del 2012).

7.- Alla luce della ricordata giurisprudenza di questa Corte non può dubitarsi che la norma statale interposta, evocata dal ricorrente, comporta l'obbligo per le Regioni e gli enti regionali di attenersi ai principi ivi affermati, per contribuire a realizzare l'obiettivo di contenimento e controllo della spesa nel settore del pubblico impiego.

Ne consegue che la disposizione regionale censurata, derogando ai vincoli così stabiliti dalla norma interposta, configura *ex se* una lesione della competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

8.- Le argomentazioni addotte dalla Regione Toscana a sostegno della legittimità dell'intervento normativo in esame vanno, pertanto, disattese.

8.1.- Innanzitutto risulta infondato l'assunto secondo cui la norma scrutinata troverebbe legittimazione nella competenza della Regione Toscana in materia di organizzazione amministrativa degli enti pubblici regionali, atteso il riscontrato carattere recessivo di tale competenza rispetto ad una disposizione che questa Corte ha riconosciuto costituire corretta espressione della competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

8.2.- Parimenti, non sono fondate le ulteriori argomentazioni volte a negare l'applicabilità alla fattispecie disciplinata dalla norma regionale censurata della disposizione statale interposta, a motivo di profili contingenti, correlati alla asserita specificità del caso.

Difatti, solo lo stesso legislatore nazionale può prevedere diversificate modalità applicative, ovvero circoscritte deroghe temporalmente limitate ai vincoli assunzionali da esso stesso disposti, dettando, inoltre, specifiche modalità attuative al fine di verificarne l'impatto finanziario.

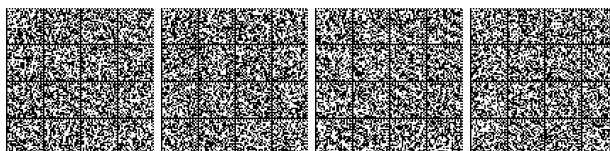
Ne sono riprova proprio le disposizioni citate dalla Regione Toscana nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, quale quella recata dall'art. 9, comma 36, del d.l. n. 78 del 2010, poiché dimostrano che è lo stesso legislatore statale a ravvisare, di volta in volta, esigenze e situazioni peculiari che possono motivare discipline diversificate in materia di assunzione del personale, circoscrivendone l'applicazione entro limiti tassativi. È pertanto in tali ambiti e limiti definiti dalle disposizioni nazionali che può dispiegarsi legittimamente la competenza legislativa regionale.

Contrariamente alla tesi della Regione Toscana, non è, dunque, possibile attribuire a specifiche, puntuali e contingenti disposizioni statali una portata generale, che possa legittimare interventi legislativi regionali volti a introdurre motu proprio deroghe ai limiti alle assunzioni posti dalla normativa statale; deroghe che inevitabilmente inficiano la finalità, perseguita dal legislatore nazionale, di contenere le dinamiche incrementali della spesa pubblica nel rilevante comparto del personale delle pubbliche amministrazioni.

Inconferenti, altresì, sono le deduzioni svolte dalla Regione in ordine alla asserita rispondenza della disposizione censurata alla previsione di cui all'art. 15, comma 5, del CCNL del comparto Regioni-Autonomie locali del 1° aprile 1999, operando le previsioni contrattuali nel rispetto delle disposizioni imperative in materia di assunzioni nelle pubbliche amministrazioni.

Altresì ininfluenza è, poi, l'assunto della Regione Toscana, oltretutto privo di qualsiasi riscontro oggettivo, secondo cui la norma censurata non inciderebbe comunque negativamente sui principi che regolano il contenimento della spesa di personale pubblico, a ragione delle nuove entrate assicurate all'Autorità portuale dall'intervento attuato con la stessa legge reg. Toscana n. 72 del 2016.

9.- In definitiva, deve dichiararsi la illegittimità costituzionale della disposizione regionale scrutinata, in quanto, nel ledere i principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, recati dall'art. 1, comma 228, della legge n. 208 del 2015, viola l'art. 117, terzo comma, Cost.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 ottobre 2016, n. 72 (Disposizioni per il potenziamento dell'Autorità Portuale Regionale. Modifiche alla L.R. n. 23/2012).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 novembre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*Giulio PROSPERETTI, *Redattore*Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 gennaio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180001

N. 2

Sentenza 7 novembre 2017 - 12 gennaio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Enti locali - Variazioni territoriali - Referendum consultivo delle popolazioni interessate ex art. 133 Cost. - Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo - Sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, di annullamento degli atti del procedimento referendario - Permanenza in vigore della legge di variazione circoscrizionale.

- Legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali); sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, del 23 agosto 2016, n. 3678.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

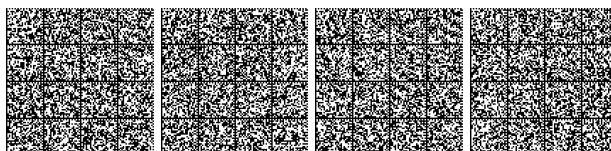
Presidente: Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali), promosso dal Consiglio di Stato, sezione quinta, nel procedimento vertente tra il Comune di Fano e altri e la Regione Marche e altri con ordinanza del 23 agosto 2016, iscritta al n. 229 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2016; e nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, del 23 agosto 2016, n. 3678, promosso dalla Regione Marche con ricorso notificato il 27 ottobre 2016, depositato in cancelleria il 3 novembre 2016 ed iscritto al n. 5 del registro conflitti tra enti 2016.



Visti gli atti di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, della Regione Marche, dei Comuni di Fano e Mondolfo;

udito nella udienza pubblica del 7 novembre 2017 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Antonio D'Atena per il Comune di Fano, Stefano Grassi per la Regione Marche, Massimo Luciani per il Comune di Mondolfo e l'avvocato dello Stato Carlo Sica per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 23 agosto 2016 (r.o. n. 229 del 2016), il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 113, primo e secondo comma, e 133, secondo comma, della Costituzione, della legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali).

1.1.- Il rimettente riferisce di essere chiamato a decidere un ricorso proposto dal Comune di Fano per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, 18 settembre 2015, n. 660, avente ad oggetto gli atti del procedimento referendario regionale che ha condotto al distacco della frazione di Marotta dal territorio del Comune di Fano e la sua incorporazione nel confinante Comune di Mondolfo.

Il Consiglio di Stato ricorda che il Comune di Fano aveva impugnato innanzi al TAR Marche la delibera del Consiglio regionale 15 gennaio 2013, n. 61, di indizione del *referendum* consultivo sulla proposta di legge regionale n. 77 del 2011, recante «Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali», poiché essa individuava le popolazioni interessate alla variazione territoriale nei soli residenti della frazione di Marotta di Fano.

Il giudice di primo grado, con ordinanza 19 aprile 2013, n. 160, aveva accolto l'istanza cautelare e quindi sospeso l'esecuzione degli atti del procedimento referendario, osservando che, pur non dovendosi necessariamente intendere, per «popolazioni interessate», tutti i residenti del Comune di Fano, la delimitazione degli aventi diritto al voto deve essere definita di volta in volta e in relazione alla particolare situazione socio-economica della zona. Aggiungeva che, sul punto, vi era stato un difetto di istruttoria e di motivazione nel limitare il *referendum* ai soli residenti in Marotta di Fano, anziché estenderlo ad altri residenti nel Comune di Fano «quali, ad esempio, quelli residenti nelle frazioni limitrofe».

In ossequio a tale pronuncia, il Consiglio regionale della Regione Marche, previa revoca dell'originaria delibera, rinnovava - con la delibera consiliare n. 87 del 22 ottobre 2013 - l'indizione del *referendum*, estendendo questa volta la consultazione alle popolazioni delle frazioni limitrofe dei due Comuni interessati dal distacco.

Anche tale provvedimento veniva impugnato dal Comune di Fano innanzi al TAR Marche. Quest'ultimo, tuttavia, respingeva l'istanza cautelare, ritenendo che la delibera adottata dal Consiglio regionale rispondeva a quanto disposto dalla propria precedente ordinanza n. 160 del 2013.

Con decreto del Presidente della Regione 14 novembre 2013, n. 188, veniva quindi indetto il *referendum*, che si è svolto il 9 marzo 2014. A favore del distacco si è espresso il 67,3 per cento dei votanti.

Alla luce dell'esito del *referendum*, approvando la legge reg. Marche n. 15 del 2014, il Consiglio regionale deliberava il distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e la sua incorporazione nel Comune di Mondolfo.

Con sentenza 18 settembre 2015, n. 660, il TAR Marche respingeva nel merito il ricorso del Comune di Fano, ritenendo anche manifestamente infondate tutte le censure di legittimità costituzionale formulate dall'amministrazione ricorrente in merito alla ricordata legge reg. Marche n. 15 del 2014, nonché in relazione alla legge della Regione Marche 5 aprile 1980, n. 18 (Norme sui *referendum* previsti dallo statuto), che disciplina in via generale i procedimenti referendari regionali.

Avverso tale sentenza il Comune di Fano proponeva infine appello innanzi al Consiglio di Stato, attuale giudice *a quo*.

1.2.- Nell'ordinanza di rimessione il Consiglio di Stato afferma di aver già accolto l'appello proposto dal Comune di Fano con sentenza non definitiva 23 agosto 2016, n. 3678, pronunciata contestualmente all'ordinanza stessa.

In tale sentenza è stata ritenuta illegittima - e quindi annullata - la citata delibera di indizione del *referendum* consultivo n. 87 del 2013, in quanto - secondo il Consiglio di Stato - la Regione Marche ha chiamato a partecipare al *referendum* previsto dall'art. 133, secondo comma, Cost. non tutte le popolazioni residenti nei due Comuni interessati dalla proposta di modifica circoscrizionale, ma solo i residenti nella frazione di Marotta di Fano e nelle frazioni limitrofe ai due Comuni.

In questa stessa decisione il Consiglio di Stato ha rigettato - ritenendole manifestamente infondate - le eccezioni del ricorrente, che aveva chiesto di sollevare questioni di legittimità costituzionale della legge reg. Marche n. 18 del 1980, nella parte in cui si limita a stabilire che i *referendum* consultivi debbano tenersi presso «le popolazioni interessate» (art. 20, comma 2), per violazione del citato art. 133, secondo comma, Cost., nonché, «in via derivata», della legge reg. Marche n. 15 del 2014.



Egualemente rigettate sono state le eccezioni volte a sollecitare il Consiglio di Stato a rimettere alla Corte costituzionale «in via autonoma» questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la legge reg. Marche n. 15 del 2014, perché asseritamente approvata con l'intento di interferire con la funzione giurisdizionale.

Nel rigettare tali eccezioni, il Consiglio di Stato ha osservato che, in base alla giurisprudenza costituzionale formatasi sull'art. 133, secondo comma, Cost., non possono essere escluse dalla consultazione referendaria le popolazioni direttamente interessate al mutamento circoscrizionale, né possono essere escluse a priori quelle che, essendo comunque residenti nei Comuni interessati dalla proposta di mutamento, sebbene non direttamente coinvolte, in linea di principio vantano un interesse ad esprimersi su di essa, mentre possono essere escluse solo in casi «particolari ed eccezionali» (è menzionata la sentenza n. 433 del 1995 della Corte costituzionale). Ha aggiunto che dalla medesima giurisprudenza costituzionale si evince come alla legge regionale spetti la definizione dei criteri in base ai quali escludere di volta in volta le popolazioni non direttamente interessate dalla partecipazione al *referendum* consultivo, ma che, tuttavia, in assenza di criteri, la definizione di tali popolazioni può legittimamente essere demandata «alla sede amministrativa (al momento dell'indizione del *referendum* consultivo)», in modo che la scelta in concreto compiuta possa essere eventualmente censurata davanti al giudice amministrativo. Ha infine osservato che la legge reg. Marche n. 18 del 1980 reca, all'art. 20, una formula riproduttiva del dettato costituzionale e, dunque, non in contrasto con quest'ultimo. Di conseguenza, ha ritenuto che la legge reg. Marche n. 15 del 2014 non potesse essere considerata illegittima, in via derivata, «dalla legge regolatrice del *referendum* per violazione del medesimo parametro» e che, inoltre, trattandosi del doveroso atto conclusivo del procedimento prefigurato dal più volte ricordato art. 133, secondo comma, Cost., la legge reg. Marche n. 15 del 2014 non potesse nemmeno ritenersi adottata in violazione del divieto al legislatore di interferire nell'attività giurisdizionale.

Nonostante il rigetto delle eccezioni sollevate dal ricorrente, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, nel caso di specie, difettassero in concreto quelle condizioni «particolari ed eccezionali» che giustificano la deroga al principio generale stabilito dall'art. 133, secondo comma, Cost. e che sono state ripetutamente affermate dalla giurisprudenza costituzionale. Poiché, secondo tale giurisprudenza, in linea di principio tutte le popolazioni residenti nei Comuni interessati dalla proposta di mutamento circoscrizionale devono partecipare al *referendum* consultivo, esso ha conseguentemente annullato - con sentenza non definitiva - la delibera del Consiglio regionale n. 87 del 2013 di indizione del *referendum* consultivo sulla proposta di distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano.

1.3.- Il Consiglio di Stato, sottolineando di aver già annullato gli atti impugnati nel giudizio *a quo*, afferma - richiamando le sentenze n. 225 e n. 226 del 1999 della Corte costituzionale - «di non potere emettere analoga statuizione demolitoria» nei confronti della più volte menzionata legge reg. Marche n. 15 del 2014, «a causa del relativo valore e della relativa forza», in quanto una pronuncia nei confronti dell'atto legislativo conclusivo del procedimento, ai sensi dell'art. 133, secondo comma, Cost., spetta esclusivamente alla Corte costituzionale.

Per tale ragione, ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge reg. Marche n. 15 del 2014 per violazione dell'art. 133, secondo comma, Cost.

Tale questione sarebbe rilevante poiché, pur essendo stati annullati con sentenza non definitiva gli atti «della fase amministrativa del procedimento ex art. 133, secondo comma, Cost., permane tuttora l'atto conclusivo di legge, e quindi l'effetto dichiarativo da esso discendente, ovvero il distacco della frazione di Marotta». Trattandosi di una fonte primaria, essa sarebbe «di ostacolo alla pronuncia costitutiva di annullamento degli atti del *referendum* consultivo, e comunque della satisfattività della pronuncia stessa».

Precisa quindi il rimettente - richiamando letteralmente la propria sentenza non definitiva di accoglimento del ricorso - che l'annullamento della delibera di indizione del *referendum* deve essere posta in relazione con la sopravvenuta legge reg. Marche n. 15 del 2014, la quale, pur promulgata in seguito allo svolgimento del *referendum* consultivo indetto con l'annullata delibera, non menziona l'esito della consultazione popolare. Il collegamento sarebbe desumibile soltanto attraverso i lavori preparatori.

Il giudice *a quo*, pur ammettendo che la volontà di approvare la legge regionale appartiene agli organi legislativi regionali e che il *referendum* consultivo consente di conoscere la volontà delle popolazioni direttamente interessate, sottolinea che, se il *referendum* non venisse svolto oppure non venisse svolto correttamente, la legge si porrebbe in contrasto con l'art. 133, secondo comma, Cost.: proprio per il suo carattere di legge-provvedimento, essa sarebbe, infatti, «irragionevole per difetto della possibilità di una congrua valutazione della previa volontà di quelle che davvero risultano le popolazioni interessate», risultando altresì priva del suo indispensabile presupposto procedimentale.

Tuttavia - rileva ancora il giudice *a quo* - mentre la valutazione della legittimità degli atti di indizione del procedimento referendario, vista la loro natura amministrativa e non legislativa, competerebbe al giudice amministrativo, la legittimità della legge regionale conseguente potrebbe essere giudicata soltanto dalla Corte costituzionale.

Al tempo stesso - prosegue il rimettente - la mancata menzione, nel corpo della legge reg. Marche n. 15 del 2014, del previo procedimento referendario e del suo esito, da un lato, sembrerebbe escludere l'automatica caducazione della legge regionale all'esito del giudizio di annullamento del procedimento referendario, così appunto pregiudicando l'effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 113, primo e secondo comma, Cost.; dall'altro, la medesima



mancanza sarebbe di ostacolo alla stessa pronuncia di annullamento giurisdizionale, poiché quest'ultima si porrebbe in contrasto con un atto che riveste valore formale di legge e che perciò vincola il giudice al suo rispetto. Tale legge costituirebbe un «irragionevole ostacolo a una pronuncia realmente e pienamente satisfattiva del Comune ricorrente».

In conclusione, il Consiglio di Stato eccepisce l'illegittimità costituzionale della legge reg. Marche n. 15 del 2014, in quanto la mancata menzione del previo svolgimento del procedimento referendario concretamente e compiutamente svolto renderebbe la legge regionale censurata «irragionevolmente autonoma» e lesiva della sequenza procedimentale stabilita dall'art. 133 Cost. («che postulerebbe invece l'espressa integrazione formale della legge regionale con gli atti presupposti»), mantenendola «indenne dall'annullamento giurisdizionale» degli atti amministrativi già disposto dal rimettente.

2.- Si è costituita in giudizio la Regione Marche, parte resistente nel giudizio *a quo*, chiedendo che le questioni sollevate dal Consiglio di Stato siano dichiarate inammissibili o, comunque, non fondate.

La difesa regionale premette di aver proposto conflitto di attribuzione avverso la sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, sezione quinta, n. 3678 del 2016, con cui il rimettente ha annullato il «presupposto indefettibile» della legge-provvedimento censurata nel giudizio di legittimità costituzionale, e chiede che i due giudizi siano trattati congiuntamente.

La difesa regionale afferma anche di aver impugnato la medesima sentenza di fronte alle sezioni unite della Corte di cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi degli artt. 363 del codice di procedura civile, 111, ottavo comma, Cost., e 110 del codice del processo amministrativo, adottato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

La Regione Marche eccepisce quindi la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato per la genericità dei parametri costituzionali evocati e, di conseguenza, per l'indeterminatezza delle censure formulate.

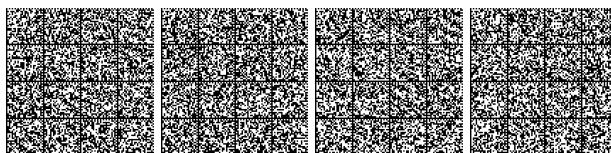
Ad avviso della difesa regionale, tali censure sarebbero, in ogni caso, non fondate.

In primo luogo, la semplice menzione del procedimento referendario ex art. 133, secondo comma, Cost. non rappresenterebbe un requisito di validità della legge che sancisce la variazione territoriale. Mentre, infatti, tale legge deve essere necessariamente preceduta dal procedimento di consultazione delle popolazioni interessate, affinché il legislatore tenga conto dell'esito del *referendum* nella propria conclusiva e discrezionale determinazione, non sarebbe invece necessario che il legislatore menzioni formalmente l'esito del *referendum* nella legge-provvedimento. Ciò che rileva - ad avviso della difesa regionale - è che il *referendum* si sia svolto.

Nel ricostruire l'*iter* che ha condotto all'approvazione della legge reg. Marche n. 15 del 2014, la difesa regionale sottolinea che dell'espletamento della procedura referendaria e delle relative attività istruttorie è stata data evidenza nei lavori consiliari e che i risultati della consultazione sono stati pubblicati nel Bollettino Ufficiale della Regione.

In secondo luogo, la difesa della Regione Marche osserva come la legge censurata non si porrebbe «come irragionevolmente autonoma» rispetto al procedimento referendario «semplicemente perché non deve esserlo», come del resto è chiarito dalla giurisprudenza costituzionale ed è ammesso dallo stesso rimettente. Osserva sul punto la difesa regionale che il Consiglio di Stato avrebbe fondato la propria decisione sulla sentenza n. 47 del 2003 della Corte costituzionale, nella quale sarebbe stato affermato che «sulle deliberazioni amministrative di indizione delle consultazioni popolari» può intervenire il sindacato della giurisdizione amministrativa, e che la Corte può invece limitarsi a valutare la congruità e la legittimità costituzionale dei criteri fissati dalle leggi regionali rispetto all'art. 133, secondo comma, Cost. Poiché, però, nel caso di specie, la legge reg. Marche n. 18 del 1980 non fissa tali criteri - senza, peraltro, che ciò impedisca al Consiglio regionale di definire ragionevolmente l'ambito delle popolazioni interessate - risulterebbe evidente che l'avvio del procedimento di formazione della legge regionale che modifica la circoscrizione comunale sarebbe del tutto inscindibile dalla legge che conclude il procedimento, e non sarebbe perciò possibile consentire che il sindacato su di essa si svolga in due fasi diverse, da parte di due giudici distinti.

Ad avviso della difesa regionale, dunque, poiché si tratta di un unico procedimento, solo nel giudizio di legittimità costituzionale sarebbe ammesso il sindacato sull'atto legislativo e sull'*iter* in base al quale esso è stato adottato. La valutazione con cui è stato esercitato il potere discrezionale del Consiglio regionale nel selezionare le popolazioni interessate, nel caso in cui non si tratti di sindacare tale scelta sulla base dei criteri fissati nella legge regionale, non potrebbe che spettare all'unico organo in grado di valutare la legittimità costituzionale dell'intero procedimento amministrativo, ossia la Corte costituzionale. Poiché, nel caso di specie, la legge reg. Marche n. 15 del 2014 ha concluso un procedimento, nel cui ambito la consultazione referendaria era stata effettuata alla luce dei criteri indicati dalle delibere del Consiglio regionale, la valutazione della congruità di tali criteri non potrebbe essere effettuata dal giudice amministrativo senza che sia stata previamente effettuata, da parte della Corte costituzionale, la valutazione della legittimità costituzionale della legge conclusiva del procedimento.



In ogni caso - conclude la difesa regionale - i criteri individuati dal Consiglio regionale nel selezionare le popolazioni interessate sarebbero pienamente conformi all'art. 133, secondo comma, Cost.

Dopo aver ricordato la giurisprudenza costituzionale sul punto (e, in particolare, nell'ordine, le sentenze n. 453 del 1989, n. 433 del 1995, n. 94 del 2000 e n. 47 del 2003) la difesa regionale osserva come - premessa comunque la necessità di un'attenta valutazione, caso per caso, degli elementi di fatto nella scelta delle popolazioni da consultare con il *referendum* consultivo - da tale giurisprudenza si ricavi il particolare rilievo di due criteri: da un lato, la circostanza per cui il gruppo che chiede l'autonomia sia già esistente come «fatto sociologicamente distinto», sia collegato con un'area eccentrica rispetto al capoluogo ed abbia quindi una sua caratterizzazione distintiva, e, dall'altro, la limitata entità del territorio e della popolazione rispetto al totale.

Entrambe tali condizioni ricorrerebbero nel caso concreto. La frazione di Marotta si porrebbe come gruppo sociologicamente distinto rispetto al Comune di Fano, come sarebbe dimostrato dal suo nome, dalla conformazione territoriale, dalla distanza tra i due Comuni e dalla concreta organizzazione e gestione dei servizi comunali. Inoltre, per ciò che concerne l'entità della popolazione e del territorio, precisa la difesa regionale che la frazione di Marotta vanta circa 3.000 abitanti rispetto ai 63.000 del Comune di Fano e ai 12.000 del Comune di Mondolfo, per un'area di 1,53 chilometri quadrati su un totale di 121 chilometri quadrati del Comune di Fano.

2.1.- Nella memoria depositata il 17 ottobre 2017, nell'imminenza dell'udienza pubblica, la Regione Marche osserva come l'ordinanza del Consiglio di Stato confermi la problematicità insita nel sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità di una fase necessaria - la consultazione popolare - di questo particolare procedimento di formazione della legge regionale.

Da un lato, infatti, il giudice amministrativo, sollevando questioni di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale, avrebbe dimostrato di essere consapevole dell'impossibilità di censurare direttamente l'atto legislativo, dall'altro, però, esso ha ritenuto di poter intervenire su una fase essenziale nella formazione della medesima legge regionale, annullando la delibera di indizione del *referendum*.

La contraddizione in cui sarebbe incorso il Consiglio di Stato sarebbe confermata dal fatto che esso ha inserito nel dispositivo della sentenza la statuizione di annullamento della delibera di indizione del *referendum*, ma ha, al tempo stesso, considerato la legge reg. Marche n. 15 del 2014 un «ostacolo alla pronuncia costitutiva di annullamento degli atti del *referendum* consultivo». In conseguenza di tale contraddittoria statuizione, il Consiglio di Stato avrebbe censurato esclusivamente l'omesso richiamo, nel testo della ricordata legge regionale n. 15 del 2014, della consultazione popolare.

Ciò che il rimettente chiede alla Corte costituzionale sarebbe, dunque, una mera «ratifica» di quanto già deciso dal Consiglio di Stato con la sentenza non definitiva n. 3678 del 2016.

La difesa della Regione Marche rileva, quindi, come le censure sollevate dal Consiglio di Stato risulterebbero manifestamente inammissibili per due ragioni.

In primo luogo, esse sarebbero irrilevanti, in quanto - chiedendo «in pratica» il rimettente alla Corte costituzionale di confermare l'annullamento di un presupposto della legge regionale - l'oggetto del giudizio di costituzionalità coinciderebbe con l'oggetto del giudizio *a quo*.

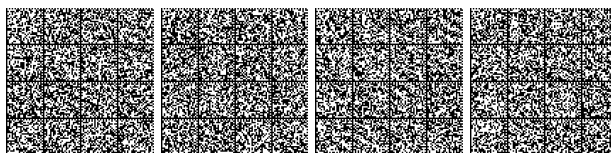
In secondo luogo - come già osservato nell'atto di costituzione in giudizio - l'ordinanza non indicherebbe con chiarezza gli specifici vizi di legittimità costituzionale in relazione ai parametri invocati e, dunque, sarebbe generica e indeterminata.

Quanto al merito delle censure, la difesa della Regione Marche ribadisce che l'omesso esplicito riferimento alla consultazione popolare nel corpo della legge non è in grado di rendere quest'ultima autonoma rispetto alle fasi precedenti alla sua approvazione, in quanto il procedimento legislativo di competenza regionale deve essere considerato unitariamente e non si compone di fasi scindibili e, dunque, sindacabili da diverse autorità giurisdizionali. Si aggiunge che il contenuto della legge regionale è riferito alla modifica delle circoscrizioni comunali e non allo svolgimento e all'esito della consultazione popolare.

La difesa regionale ricorda, quindi, approfonditamente, le ragioni per le quali ritiene che, nel caso specifico, il procedimento che ha condotto all'approvazione della legge reg. Marche n. 15 del 2014 sia stato pienamente aderente all'art. 133, secondo comma, Cost. e alla relativa giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento ai criteri che il Consiglio regionale deve seguire nell'individuare le popolazioni interessate dalla consultazione popolare.

3.- In data 6 dicembre 2016 si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale il Comune di Fano, parte ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato.

Premette l'interveniente che l'art. 133, secondo comma, Cost. delinea un «modello legislativo rinforzato» che si compone di un procedimento amministrativo e di un procedimento legislativo e che, rispetto ad una fattispecie così articolata, la Corte costituzionale avrebbe riconosciuto differenziati mezzi di tutela: il ricorso al giudice amministrativo avverso gli atti che si inseriscono nel procedimento amministrativo e la tutela assicurata dalla stessa Corte costituzionale rispetto alla legge regionale che dispone la variazione territoriale (sul punto sono citati alcuni passi della sentenza n. 47 del 2003).



In tale contesto, il Consiglio di Stato ha accertato che non vi erano le condizioni per limitare la partecipazione al *referendum* ad una parte delle popolazioni interessate; ha constatato che, per effetto della legge-provvedimento successivamente intervenuta, la sua decisione non avrebbe potuto produrre effetti e che, in mancanza di qualsiasi richiamo espresso da parte della predetta legge-provvedimento alla consultazione referendaria, non era sostenibile che l'accertamento dell'illegittimità dell'atto di indizione potesse produrre un automatico effetto caducatorio della legge; e ha pertanto sollevato le presenti questioni di legittimità costituzionale.

Ritiene la difesa del Comune di Fano che, tra i vizi denunciati dal rimettente, vi sarebbe anche la violazione dell'art. 133, secondo comma, Cost., in quanto, non solo la Regione Marche avrebbe omesso di predeterminare in via legislativa i criteri per individuare le popolazioni interessate («scelta normativa in sé viziata, che l'ecc.ma Corte potrebbe censurare sollevando dinanzi a se stessa la questione di l.c. dell'art. 20, comma 2, della legge regionale n. 18/1980»), ma avrebbe proceduto ad una delimitazione della popolazione da consultare non fondata «su elementi sicuramente idonei a farne ritenere insussistente l'irragionevolezza».

3.1.- In data 17 ottobre 2017 anche la difesa del Comune di Fano ha depositato ulteriore memoria, approfondendo gli argomenti già illustrati nell'atto di costituzione in giudizio.

Ribadisce anzitutto che - a differenza di quanto sostenuto dalla Regione Marche - il procedimento di variazione delle circoscrizioni comunali ex art. 133, secondo comma, Cost. non sarebbe configurabile come un procedimento «monolitico»: l'atto di indizione del *referendum* consultivo, con cui si apre il «sub-procedimento» che si conclude con la consultazione referendaria, sarebbe produttivo di effetti propri, suscettibili di ledere immediatamente le posizioni giuridiche dei soggetti pubblici e privati interessati e non sarebbe quindi derubricabile ad atto meramente endo-procedimentale. La situazione presenterebbe dunque «chiari punti di contatto» con quella che ha formato oggetto delle decisioni n. 225 e n. 226 del 1999, in cui la Corte costituzionale avrebbe nettamente distinto la fase amministrativa da quella legislativa, assegnando al giudice amministrativo il sindacato dei vizi che si collocano nella prima delle due fasi. Tale conclusione sarebbe stata peraltro confermata dalla sentenza n. 47 del 2003.

Né potrebbe sostenersi - ad avviso del Comune di Fano - che il sindacato del giudice amministrativo sarebbe possibile solo nel caso in cui i criteri dei quali l'organo che indice il *referendum* deve fare applicazione siano stati espressamente predeterminati dal legislatore regionale, mentre il medesimo sindacato sarebbe da escludere qualora l'atto di indizione della consultazione sia stato assunto in difetto di predeterminazione legislativa. Tale conclusione determinerebbe «un clamoroso deficit di tutela», in quanto, non potendo i cittadini e i Comuni accedere direttamente alla Corte costituzionale, essi non avrebbero la possibilità di denunciare eventuali illegittimità dell'atto di indizione del *referendum*, al fine di restaurare la legalità violata.

Il Comune di Fano argomenta, quindi, in ordine alla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato, nonostante il medesimo giudice abbia già accertato - con distinta pronuncia - l'illegittimità dell'atto di indizione del *referendum*. A tal fine, sottolinea come il rimettente abbia espressamente qualificato tale pronuncia come «non definitiva», proprio perché gli effetti di essa sarebbero subordinati all'esito della decisione sulla questione di legittimità costituzionale. Dal momento che la legge reg. Marche n. 15 del 2014 non consentiva una pronuncia realtente e pienamente soddisfattiva della pretesa del Comune ricorrente, il Consiglio di Stato avrebbe correttamente qualificato la propria decisione come «non definitiva», annullando «senza effetto costitutivo» l'atto di indizione del *referendum*, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale.

Il Comune di Fano controdeduce all'eccezione di inammissibilità delle altre parti costituite, sostenendo che, nell'ordinanza di rimessione, non vi sarebbero carenze sulla motivazione in ordine alla manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in relazione a tutti e tre i parametri invocati.

Nel merito, in ordine alla presunta lesione dell'art. 133, secondo comma, Cost., il Comune di Fano illustra ampiamente le ragioni per le quali ritiene che, nel caso concreto, non siano state correttamente identificate le popolazioni interessate dalla variazione territoriale, richiamando la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 47 del 2003, n. 94 del 2000, n. 433 del 1995 e n. 453 del 1989). Conclude sul punto osservando come l'invalidità della consultazione referendaria non possa non riflettersi sull'atto legislativo che ha disposto la variazione territoriale, determinandone l'illegittimità costituzionale, dal momento che il *referendum* costituisce un indefettibile presupposto procedimentale della legge regionale.

La legge reg. Marche n. 15 del 2014 si porrebbe in contrasto anche con l'art. 3 Cost., poiché sarebbe stata adottata sulla base di una consultazione da cui è stata esclusa la stragrande maggioranza degli aventi diritto.

Inoltre, essa violerebbe l'art. 113, secondo comma, Cost., poiché non vi sarebbe alcun richiamo formale - nelle premesse o nella formula promulgativa - al *referendum* e, dunque, l'accertata illegittimità della delibera di indizione del *referendum* «non ha consentito al giudice amministrativo di prendere atto che la legge regionale 15 del 2014, essendo rimasta priva di un presupposto imprescindibile, non fosse in condizione di produrre la variazione territoriale da essa disposta».



Il Comune di Fano argomenta, infine, in ordine alla «remotissima» - e, a suo avviso, «deprecata» - ipotesi in cui la Corte costituzionale ritenga che la determinazione in concreto delle popolazioni da coinvolgere nella consultazione referendaria si fondi sull'art. 20, secondo comma, della legge reg. Marche n. 18 del 1980, così ammettendo che il Consiglio regionale possa, di volta in volta, selezionare le popolazioni interessate dalla variazione territoriale. In tal caso - e tanto più se si ritenga che, in assenza di criteri legislativamente predeterminati, la determinazione dell'organo sia sottratta al sindacato della giurisdizione amministrativa - il Comune di Fano sollecita la Corte costituzionale a sollevare di fronte a se stessa questione di legittimità costituzionale proprio sull'art. 20, secondo comma, della legge reg. Marche n. 18 del 1980 per violazione del principio di legalità sostanziale, in quanto l'atto amministrativo non troverebbe fondamento in una norma generale e astratta. È sul punto richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 36 del 2011, nella quale si afferma che le leggi adottate ai sensi dell'art. 133, secondo comma, Cost. sono tipiche leggi provvedimento caratterizzate da un aggravamento procedurale «regolato, quanto al suo ambito applicativo e alle sue modalità attuative, da fonte regionale».

Assume il Comune di Fano che alla violazione del principio di legalità sostanziale si affiancherebbe anche la violazione della riserva di legge, non potendosi ragionevolmente dubitare che la previa norma regionale chiamata a prefigurare e circoscrivere il potere dell'autorità amministrativa chiamata a celebrare il *referendum* debba essere una norma di rango legislativo.

4.- In data 6 dicembre 2016 si è costituito in giudizio anche il Comune di Mondolfo, parte resistente nel giudizio *a quo*, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato siano dichiarate manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza e di motivazione sulla rilevanza: il rimettente non avrebbe infatti fornito alcuna indicazione sulla necessaria applicabilità della legge censurata nel giudizio principale. Ad avviso della parte, le questioni sarebbero altresì inammissibili per carenza di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza.

In subordine, esse sarebbero comunque manifestamente infondate, in quanto la legge reg. Marche n. 15 del 2014 risulterebbe pienamente rispettosa di tutti i parametri invocati.

4.1.- In data 17 ottobre 2017, il Comune di Mondolfo ha prodotto una memoria in cui illustra e approfondisce le ragioni delle sue allegazioni.

Premette la parte che il Consiglio di Stato avrebbe interamente travisato sia il modello astratto di procedimento legislativo regionale di modifica delle circoscrizioni comunali come previsto dall'art. 133 Cost. e precisato dalla giurisprudenza costituzionale, sia il procedimento che, nel caso di specie, è stato in concreto seguito dalla Regione Marche per giungere all'approvazione della legge n. 15 del 2014.

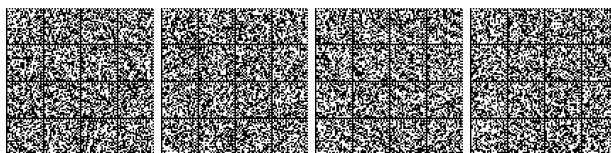
La giurisprudenza costituzionale avrebbe, infatti, individuato due modelli alternativi di procedimento per la modifica delle circoscrizioni comunali: il primo modello - puntualmente ricostruito nella sentenza n. 47 del 2003 - si caratterizzerebbe per la predeterminazione, con legge, dei criteri generali di individuazione delle popolazioni interessate; nel secondo modello - tratteggiato nella sentenza n. 62 del 1975 - difetterebbe la preventiva fissazione, da parte della legge regionale, dei criteri di individuazione delle popolazioni interessate alla modifica e perciò alla consultazione referendaria.

Ad avviso del Comune di Mondolfo, il Consiglio di Stato avrebbe confuso i due modelli e impostato la questione di legittimità costituzionale come se, nel caso di specie, fosse stato impiegato il modello descritto dalla sentenza n. 47 del 2003. Annullando la delibera di indizione del *referendum* e poi sollevando la questione di legittimità costituzionale, il Consiglio di Stato avrebbe eliso la possibilità di radicare il nesso di rilevanza tra il giudizio *a quo* e quello di costituzionalità; avrebbe formulato censure di illegittimità costituzionale non attinenti all'aggravamento procedimentale ex art. 133, secondo comma, Cost., e al principio di autodeterminazione delle comunità locali espresso da quella disposizione costituzionale; e avrebbe, infine, censurato esclusivamente la pretesa violazione del diritto alla tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione, collegandolo alla «non menzione» nella legge regionale dei «provvedimenti propedeutici al *referendum* consultivo».

Ciò premesso, la parte sostiene che le questioni di legittimità costituzionale sarebbero inammissibili per tre ragioni.

In primo luogo, l'inammissibilità deriverebbe dall'assenza di rilevanza. Alla luce della sentenza non definitiva del Consiglio di Stato n. 3678 del 2016, nel giudizio *a quo*, all'esito del giudizio costituzionale, non rimarrebbe nulla da scrutinare. Essendo già stato annullato l'unico atto impugnato dinanzi al giudice amministrativo, ossia la seconda delibera di indizione del *referendum* consultivo, nel giudizio residuerebbe in contestazione solo la legge e, dunque - secondo il Comune di Mondolfo - «[d]elle due, dunque, l'una: o i due giudizi (*a quo* e *ad quem*) hanno oggi lo stesso oggetto (la legge regionale), oppure il primo giudizio si è integralmente esaurito». In entrambi i casi difetterebbe il requisito della rilevanza.

In secondo luogo, sempre in seguito alla sentenza non definitiva del Consiglio di Stato n. 3678 del 2016, le questioni sollevate sarebbero inammissibili per sopravvenuto difetto di interesse nel giudizio *a quo*.



Infine, l'inammissibilità conseguirebbe al difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza: il fondamento delle censure sarebbe inammissibilmente illustrato per *relationem* rispetto alle argomentazioni che hanno consentito al rimettente di annullare la seconda delibera di indizione del *referendum*, e, per ciò stesso, sarebbe esposto secondo modalità contraddittorie e confuse; nella parte in cui lamenta la mancata menzione del *referendum* nella legge reg. Marche n. 15 del 2014 il rimettente sembrerebbe invocare il potere di disapplicare la legge regionale (o comunque di dichiararla nulla o inefficace o «inoperativa»), con motivazione che rende incerto sia il parametro sia l'oggetto della questione sottoposta all'esame della Corte costituzionale; infine, la censura relativa alla asserita violazione dell'art. 113 Cost. sarebbe inammissibile poiché contraddittoria rispetto al rigetto della questione di legittimità costituzionale con cui le parti avevano lamentato che la legge reg. Marche n. 15 del 2014 avrebbe interferito con l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Il Comune di Mondolfo ritiene che le questioni di legittimità costituzionale sarebbero «non a caso» poste in modo oscuro e indiretto, poiché il rimettente darebbe per scontato che il suo accertamento determini necessariamente l'in-costituzionalità della legge censurata, ciò di cui la Corte costituzionale dovrebbe limitarsi a prendere atto. Anche sotto tale aspetto, le censure sarebbero inammissibili.

Nel merito, il Comune di Mondolfo osserva, anzitutto, che le questioni sollevate sarebbero manifestamente infondate perché dalla giurisprudenza costituzionale non si potrebbe desumere l'obbligo di menzionare espressamente, nella legge regionale di modificazione delle circoscrizioni comunali, «i provvedimenti propedeutici al *referendum* consultivo o il risultato del *referendum* consultivo stesso». Evidenzia, peraltro, come la consultazione referendaria in parola sia obbligatoria, ma non vincolante.

In secondo luogo, la parte obietta alla «singolarissima tesi del rimettente» secondo la quale, se la legge regionale avesse menzionato il *referendum*, allora la pronuncia demolitoria delle operazioni referendarie avrebbe potuto essere accompagnata «a una pronuncia (non è dato intendere *se*) dichiarativa o costitutiva dell'illegittimità della legge stessa». Un tale potere del giudice di disapplicazione o di diretta invalidazione della legge - osserva - «non esiste».

Il Comune di Mondolfo rileva, quindi, che - in assenza di predeterminazione con legge dei criteri generali per selezionare le popolazioni interessate - il procedimento sarebbe unitario e la corretta individuazione di queste ultime costituirebbe un vizio in procedendo, che può essere vagliato solo dal giudice costituzionale.

Manifestamente infondata sarebbe anche la censura in ordine all'asserita violazione dell'art. 113 Cost., dal momento che la vicenda in esame dimostrerebbe come al Comune di Fano sia stata garantita una tutela cautelare piena ed effettiva.

Argomenta, infine, assai ampiamente la difesa del Comune di Mondolfo anche in merito all'asserita violazione dell'art. 133, secondo comma, Cost., al fine di dimostrare che, nel caso concreto, il *referendum* sarebbe stato indetto correttamente, coinvolgendo tutte le popolazioni direttamente interessate alla variazione circoscrizionale. Essa, però, svolge tali argomenti solo «tuzioristicamente», poiché sostiene che una tale censura in realtà non sarebbe stata sollevata dal rimettente e, anzi, non sarebbe dato intendere perché quell'articolo della Costituzione sia richiamato come parametro.

5.- Sempre in data 17 ottobre 2017 Gabriele Vitali, personalmente e in qualità di legale rappresentante del Comitato Pro Marotta Unita, parte del giudizio *a quo*, ha depositato «osservazioni per l'udienza pubblica». Non essendosi costituito nel termine previsto dall'art. 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, tale memoria è inammissibile.

6.- Con ricorso notificato il 21-27 ottobre 2016 e depositato il 3 novembre 2016 (reg. confl. enti n. 5 del 2016), la Regione Marche ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri per l'annullamento, previa dichiarazione di non spettanza allo Stato, della sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, sezione quinta, 23 agosto 2016, n. 3678, con la quale è stata ritenuta illegittima, e quindi annullata, la delibera del Consiglio regionale della Regione Marche di indizione del *referendum* consultivo delle popolazioni interessate ai sensi dell'art. 133 Cost., costituente il presupposto della «legge-provvedimento» reg. Marche n. 15 del 2014.

Dopo aver ripercorso l'intera vicenda processuale, la ricorrente evidenzia come nella impugnata sentenza il Consiglio di Stato abbia ritenuto di essere competente a sindacare la deliberazione di indizione del *referendum* consultivo, «in applicazione diretta, omisso medio, del principio costituzionale di cui all'art. 133, secondo comma, Cost.».

Il giudice amministrativo - riportando un passaggio della sentenza n. 47 del 2003 della Corte costituzionale - avrebbe ritenuto di poter effettuare il sindacato sulle deliberazioni di indizione del *referendum*, accogliendo i motivi di censura dedotti dal Comune di Fano.

Nella medesima sentenza il Consiglio di Stato avrebbe, però, ammesso di non poter annullare anche la legge reg. Marche n. 15 del 2014, ed avrebbe perciò sollevato su di essa, con contestuale ordinanza n. 3679 del 2016, questioni di legittimità costituzionale.



Sottolinea, infine, la ricorrente come il Consiglio di Stato - sia nella sentenza impugnata nel conflitto, sia nell'ordinanza di rimessione n. 3679 del 2016 - abbia espressamente ammesso che la legge regionale di modifica della circoscrizione comunale è una legge-provvedimento che, in base alla speciale previsione dell'art. 133, secondo comma, Cost., si pone in un inscindibile legame di presupposizione con una legittima consultazione referendaria. La necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge reg. Marche n. 15 del 2014 deriverebbe, dunque - secondo il Consiglio di Stato - dall'impossibilità, per il giudice amministrativo, di svolgere il proprio sindacato su un atto di normazione primaria. Contestualmente, però, il medesimo giudice ha deciso di annullare il presupposto inscindibile della legge-provvedimento n. 15 del 2014, costituito dalla deliberazione di indizione della consultazione popolare.

Tanto premesso, rileva anzitutto la Regione Marche che, poiché la legge di cui all'art. 133, secondo comma, Cost. è una legge-provvedimento, non sarebbe ammissibile che il suo sindacato sia distinto in due fasi, da parte di due giudici differenti. Poiché la norma costituzionale prevede un procedimento unico, una sola sarebbe la sede in cui chiedere il sindacato sull'atto legislativo e sull'*iter* in base al quale esso è stato adottato, quella del giudizio di legittimità costituzionale.

Il Consiglio di Stato avrebbe fondato la propria decisione sulla già ricordata sentenza n. 47 del 2003, nella quale la Corte costituzionale avrebbe affermato che sulle deliberazioni di indizione delle consultazioni popolari può intervenire il sindacato della giurisdizione amministrativa, mentre la Corte stessa può limitarsi a valutare la congruità e la legittimità costituzionale dei criteri fissati dalle leggi regionali sulla concreta applicazione del principio di cui all'art. 133, secondo comma, Cost.

Nel caso concreto, tuttavia, non vi è una legge regionale che fissa tali criteri e sarebbe pertanto evidente che l'avvio del procedimento di formazione della legge regionale, che modifica la circoscrizione comunale, sarebbe del tutto inscindibile rispetto alla legge che conclude il procedimento. La valutazione della legittimità dei criteri adottati dal Consiglio regionale per individuare le popolazioni interessate finirebbe così per coincidere con la valutazione della legittimità della legge regionale che modifica la circoscrizione. Poiché, nel caso di specie, la legge reg. Marche n. 15 del 2014 ha concluso un procedimento nell'ambito del quale era stata effettuata la consultazione sulla base dei criteri indicati dalle delibere del Consiglio regionale, risulterebbe evidente che la valutazione della congruità di quei criteri non potrebbe essere effettuata dal giudice amministrativo senza che sia stata preventivamente svolta la valutazione della legittimità costituzionale della legge conclusiva del procedimento da parte della Corte costituzionale.

Il Consiglio di Stato, invece, con la sentenza impugnata, avendo deciso sulla legittimità della delibera di indizione del *referendum*, che costituisce il presupposto essenziale della legge-provvedimento, avrebbe svolto un giudizio sulla stessa legge, senza averla prima sottoposta al controllo di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale.

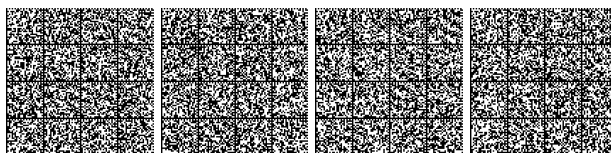
Per tali ragioni, il Consiglio di Stato avrebbe invaso la sfera di attribuzioni costituzionali riconosciuta alla Regione dallo stesso art. 133, secondo comma, Cost.

La ricorrente chiede, quindi, alla Corte costituzionale «di ristabilire la competenza della Regione a legiferare ex art. 133, secondo comma, Cost., sulla modifica delle circoscrizioni comunali», dichiarando che non spetta al giudice amministrativo, ma al giudice costituzionale, valutare la legittimità dei criteri adottati dalla Regione Marche nel determinare le «popolazioni interessate» da consultare.

Quanto all'ammissibilità del conflitto, la Regione ricorrente ricorda che - secondo la giurisprudenza costituzionale - esso può essere proposto anche nei confronti di atti giurisdizionali, a condizione che «sia radicalmente contestata la riconducibilità dell'atto che determina il conflitto alla funzione giurisdizionale, ovvero sia messa in questione l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del soggetto ricorrente» (è citata la sentenza n. 130 del 2009). Nella fattispecie, la Regione Marche propone ricorso per conflitto di attribuzione nei confronti di una sentenza che - a suo avviso - «costituisce esercizio del sindacato giurisdizionale nei confronti di un atto di legislazione primaria», sindacato che, invece, spetterebbe alla Corte costituzionale.

La decisione del Consiglio di Stato avrebbe, infatti, annullato i presupposti di una legge regionale in contrasto con l'art. 134, primo comma, Cost. e con l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale), nonché in violazione delle competenze costituzionalmente attribuite alla Regione Marche e, in particolare, dell'autonomia garantita alla Regione dagli artt. 117, quarto comma, 118, secondo comma, e 133, secondo comma, Cost.

La Regione ricorrente ricorda che la Corte costituzionale, proprio nell'interpretare l'art. 133, secondo comma, Cost., avrebbe affermato che «le variazioni del territorio dei comuni non solo sono espressamente demandate, dalla norma ora citata, a leggi regionali, ma rientrano altresì nella materia delle "circoscrizioni comunali", attribuita dall'art. 117 della Costituzione alla competenza legislativa delle Regioni. Il disposto dell'art. 133, secondo comma, e nell'ambito di questo la prescrizione dell'obbligo di sentire "le popolazioni interessate", costituisce naturalmente un vincolo nei confronti del legislatore regionale, al quale spetta però la competenza per definire, nel rispetto della Costituzione e dei principi fondamentali della legislazione statale, il procedimento che conduce alla variazione, e dunque anche i criteri di individuazione delle popolazioni interessate, la cui consultazione è in ogni caso obbligatoria» (sentenza n. 94 del 2000).



La Regione Marche ritiene, dunque, che il ricorso sia ammissibile, in quanto con esso è contestata l'esistenza stessa del potere giurisdizionale di sindacare il procedimento legislativo svolto ai sensi dell'art. 133, secondo comma, Cost. e concluso con la legge reg. Marche n. 15 del 2014.

Osserva ancora la ricorrente che la menzionata legge regionale è stata approvata a seguito di un procedimento legislativo attivato dal Consiglio regionale della Regione Marche mediante la convocazione di una consultazione popolare che rispettava pienamente i criteri definiti dalla giurisprudenza costituzionale in ordine all'individuazione delle popolazioni interessate alla modifica delle circoscrizioni comunali di Fano e Mondolfo; che la Corte costituzionale avrebbe escluso la necessità di individuare in astratto, in apposita legge regionale, i criteri per individuare le popolazioni interessate a pronunciarsi ai sensi dell'art. 133, secondo comma, Cost.; che, ancora, la stessa Corte avrebbe definito i criteri ai quali il Consiglio regionale deve attenersi, compiendo una valutazione caso per caso, quand'anche la Regione non abbia deliberato di precisare in apposita legge regionale le modalità con cui scegliere le popolazioni da consultare.

Concludendo, la difesa regionale ribadisce che, qualora non si tratti di sindacare l'atto del Consiglio regionale sulla base dei criteri fissati dal legislatore, l'unico organo in grado di valutare la legittimità costituzionale dell'intero procedimento legislativo sarebbe la Corte costituzionale, «unico ed effettivo garante della correttezza di tali valutazioni, interne al procedimento legislativo avviato con la proposta di legge regionale a iniziativa popolare n. 77 del 2011». Spetterebbe, dunque, alla Corte costituzionale, e non al Consiglio di Stato, valutare la congruità dei criteri scelti per individuare le popolazioni interessate nel caso concreto, in quanto la definizione di tali criteri e la convocazione della consultazione costituiscono il presupposto indefettibile dell'intero procedimento che si conclude con la legge-provvedimento ex art. 133, secondo comma, Cost.

6.1.- In prossimità dell'udienza pubblica, in data 17 ottobre 2017, la Regione Marche ha depositato una memoria in cui evidenzia, in primo luogo, come sia il conflitto tra enti promosso dalla Regione Marche, sia le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato con l'ordinanza iscritta al r.o. n. 229 del 2016, pongano all'attenzione della Corte costituzionale il medesimo quesito, ossia la definizione della natura e della sindacabilità degli atti del procedimento legislativo ex art. 133, secondo comma, Cost., disciplinato dalla Regione Marche con la ricordata legge reg. Marche n. 18 del 1980 e con la successiva legge reg. Marche 16 gennaio 1995, n. 10 (Norme sul riordinamento territoriale dei Comuni e delle Province nella Regione Marche).

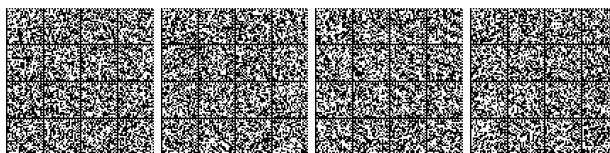
Sottolinea quindi la Regione ricorrente che - secondo quanto dispone la legge reg. Marche da ultimo ricordata - la competenza a svolgere il procedimento di formazione delle singole leggi di riordino delle circoscrizioni regionali spetta al Consiglio regionale, il quale ha anche la responsabilità di individuare le popolazioni interessate da sentire con il *referendum*, componendo le esigenze degli elettori dei Comuni coinvolti con quelle sociali, politiche ed economiche della comunità regionale complessivamente considerata. La consultazione popolare, dunque, costituirebbe «un atto interno (e inscindibile) del procedimento di formazione della legge» attribuito al Consiglio regionale.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza impugnata nel conflitto tra enti, avrebbe dunque svolto un sindacato sul presupposto della legge reg. Marche n. 15 del 2014 rispetto all'art. 133, secondo comma, Cost. Infatti, pur eccependo l'illegittimità costituzionale della legge reg. Marche n. 15 del 2014, il Consiglio di Stato avrebbe già statuito, con una sentenza solo formalmente indicata come non definitiva, l'illegittimità dell'indizione del *referendum* consultivo. La definitività della decisione del Consiglio di Stato sarebbe confermata dalla circostanza che, nel dispositivo, è espressamente inserita, senza alcuna condizione sospensiva, la statuizione di annullamento della delibera di indizione del *referendum*.

La difesa della Regione Marche obietta, quindi, all'eccezione di inammissibilità del conflitto sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, osservando come il ricorso per conflitto non sarebbe utilizzato come un improprio mezzo di gravame avverso la sentenza del Consiglio di Stato, in quanto esso ha piuttosto la finalità di mettere in questione l'esistenza stessa del potere esercitato dall'autorità giudiziaria rispetto al legislatore regionale. Il Consiglio di Stato, annullando la delibera di indizione del *referendum* consultivo e, contestualmente, sollevando la questione di legittimità costituzionale della legge reg. Marche n. 15 del 2014, avrebbe chiesto alla Corte costituzionale una «mera "ratifica" della decisione già adottata», così violando le competenze legislative attribuite alla Regione dagli artt. 117, quarto comma, 118, secondo comma, e 133, secondo comma, Cost.

Quanto al merito del conflitto, la Regione Marche ribadisce che il procedimento legislativo ex art. 133, secondo comma, Cost. avrebbe una struttura unitaria e l'unico sindacato ammissibile sarebbe quello riservato alla Corte costituzionale.

La legge di variazione della circoscrizione comunale sarebbe, infatti, una legge atipica, la cui particolarità non consiste nella necessità di approvare o meno gli esiti della consultazione popolare, quanto nell'obbligo di svolgere, nell'*iter* di formazione della legge, il *referendum*. Il sindacato sulla legge e sull'*iter* della sua formazione spetterebbe esclusivamente alla Corte costituzionale (è richiamata, sul punto, la sentenza n. 226 del 1999).



La difesa della Regione Marche ribadisce, infine, le ragioni per le quali non sarebbe conferente al caso di specie il richiamo alla sentenza n. 47 del 2003 della Corte costituzionale operato dall'Avvocatura generale dello Stato: a suo avviso, qualora manchi l'intermediazione della legge, spetterebbe esclusivamente alla Corte costituzionale valutare la razionalità dei criteri seguiti dal legislatore regionale, verificando la ragionevolezza della diretta applicazione della norma costituzionale da parte del legislatore.

7.- Nel giudizio si è costituito, con atto depositato il 2 dicembre 2016, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato, preliminarmente, inammissibile o, in subordine, non fondato.

Dopo aver ricostruito l'intera vicenda processuale nell'ambito della quale è stata pronunciata la sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, sezione quinta, n. 3678 del 2016, impugnata dalla Regione Marche nel conflitto tra enti, l'Avvocatura generale dello Stato argomenta, anzitutto, l'inammissibilità del ricorso, in quanto esso mirerebbe ad ottenere una pronuncia della Corte costituzionale in relazione a profili che esulerebbero dall'ambito oggettivo del conflitto tra poteri, quale giudizio volto a tutelare una o più attribuzioni costituzionalmente garantite, asseritamente «lese in ragione dell'esercizio (o del mancato esercizio) del potere da parte di un altro potere o di un altro soggetto».

Più specificamente - prosegue la difesa statale - il conflitto tra poteri potrebbe avere ad oggetto atti giurisdizionali solo quando sia contestata radicalmente la riconducibilità dell'atto che determina il conflitto alla funzione giurisdizionale ovvero sia messa in questione l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del soggetto ricorrente, mentre il medesimo conflitto sarebbe inammissibile qualora si risolvesse in uno strumento improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale.

Tanto premesso, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che la Regione Marche, benché asserisca di voler tutelare la propria funzione legislativa tramite la proposizione del conflitto di attribuzione, prospetterebbe - al contrario - proprio un conflitto relativo alle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale da parte del giudice amministrativo, il quale avrebbe annullato un atto endo-procedimentale rispetto all'*iter* di formazione della legge, anziché limitarsi a rimettere la questione di legittimità costituzionale della legge regionale alla Corte costituzionale. La ricorrente avrebbe, però, dovuto utilizzare i rimedi processuali previsti dall'ordinamento e, in particolare, avrebbe dovuto impugnare la sentenza del Consiglio di Stato dinnanzi alla Corte di cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione.

Ad avviso della difesa statale, il ricorso sarebbe, comunque, infondato, poiché il Consiglio di Stato avrebbe «correttamente motivato ed esercitato il proprio potere giurisdizionale».

Dopo aver valutato la legittimità degli atti innanzi ad esso impugnati, ed una volta intervenuta l'approvazione della legge reg. Marche n. 15 del 2014, il Consiglio di Stato avrebbe correttamente evidenziato come, pur trattandosi di una legge in rapporto di inscindibile presupposizione con una legittima consultazione referendaria, il valore e la forza dell'atto legislativo non ne consentissero una pronuncia di annullamento.

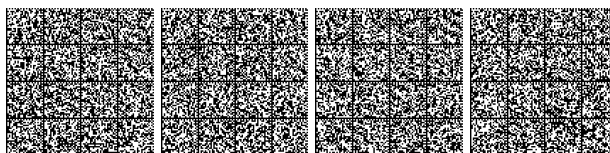
Per tale ragione, il Consiglio di Stato avrebbe correttamente sottolineato come la non menzione nel corpo della legge regionale del previo procedimento referendario e del suo esito inducesse ad escludere la possibilità di un'automata caducazione della legge all'esito del giudizio di annullamento del procedimento referendario e, nel contempo, avrebbe evidenziato la netta differenza tra la valutazione della legittimità degli atti di indizione del procedimento referendario (aventi natura amministrativa) dalla valutazione di conformità a Costituzione della legge regionale conseguente alla procedura referendaria.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza 23 agosto 2016, il Consiglio di Stato, sezione quinta, solleva questioni di legittimità costituzionale della legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali), per violazione degli artt. 3, 113, primo e secondo comma, e 133, secondo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, tale legge, che dispone il distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e la sua incorporazione nel Comune di Mondolfo, risulterebbe lesiva delle disposizioni costituzionali citate poiché, nelle proprie premesse, non richiama né lo svolgimento del *referendum* consultivo previsto dall'art. 133, secondo comma, Cost., né l'esito di tale consultazione.

Questa mancata menzione impedirebbe al giudice amministrativo di assicurare la necessaria tutela giurisdizionale, nel senso richiesto dal ricorrente Comune di Fano.



A garantire una tutela pienamente soddisfacente delle pretese del ricorrente non risulterebbe sufficiente l'annullamento degli atti del procedimento referendario, già disposto dallo stesso Consiglio di Stato con separato provvedimento, per non avere il Consiglio regionale correttamente individuato le popolazioni da consultare.

Infatti, la violazione dell'art. 113, primo e secondo comma, Cost. conseguirebbe proprio all'inevitabile permanenza in vigore della legge di variazione circoscrizionale, pur dopo l'annullamento ricordato.

Nella prospettiva assunta dal Consiglio di Stato rimettente, una legge regionale di variazione circoscrizionale, una volta privata dei suoi indispensabili presupposti procedurali (quale, nella specie, la delibera di indizione del *referendum*), dovrebbe risultare priva di contenuto e, come tale, non dispiegare effetti giuridici (sono richiamate, sul punto, le sentenze di questa Corte n. 225 e n. 226 del 1999). Invece, osserva il rimettente, nel caso in esame proprio la mancanza di un formale collegamento, rinvenibile nelle premesse dell'atto legislativo, tra procedimento referendario e contenuto della legge di variazione circoscrizionale, costringerebbe il giudice amministrativo ad escludere «l'automatica caducazione» della legge regionale, pur all'esito del giudizio di annullamento degli atti del procedimento referendario, già disposto con il ricordato separato provvedimento.

In una con l'impossibilità di assicurare tutela giurisdizionale effettiva al ricorrente, la mancata menzione del previo procedimento referendario renderebbe la legge regionale irragionevolmente autonoma, in violazione dell'art. 3 Cost., rispetto a tale procedimento e, quindi, anche lesiva della sequenza inderogabilmente stabilita dall'art. 133, secondo comma, Cost.

Conclude il rimettente che, non essendo consentito al giudice amministrativo - pur a seguito dell'annullamento degli atti del procedimento referendario - caducare la legge regionale che non menzioni tali atti, trattandosi di fonte primaria, solo questa Corte potrebbe accertarne l'illegittimità costituzionale, per violazione degli evocati parametri costituzionali, eliminando così un «irragionevole ostacolo [...] a una pronuncia realmente e pienamente soddisfacente del Comune ricorrente».

2.- La Regione Marche ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri chiedendo l'annullamento, previa dichiarazione di non spettanza allo Stato, della sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, sezione quinta, 23 agosto 2016, n. 3678, con la quale è stata ritenuta illegittima, e quindi annullata, la delibera del Consiglio regionale della Regione Marche di indizione del *referendum* consultivo delle popolazioni interessate, ai sensi dell'art. 133 Cost., costituente il presupposto della legge reg. Marche n. 15 del 2014.

Premette la ricorrente che, nell'ordinamento della Regione Marche, la legge regionale non definisce i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alle variazioni circoscrizionali e assume, fondandosi su una interpretazione della sentenza n. 47 del 2003 di questa Corte, che il sindacato del giudice amministrativo sugli atti del procedimento referendario sarebbe consentito solo in presenza di tali criteri.

Poiché, nel caso in esame, non si tratterebbe di sindacare l'atto consiliare di indizione del *referendum* consultivo sulla base di criteri predeterminati in legge, solo questa Corte sarebbe competente a valutare la legittimità costituzionale dell'intero procedimento legislativo che conduce alla variazione circoscrizionale.

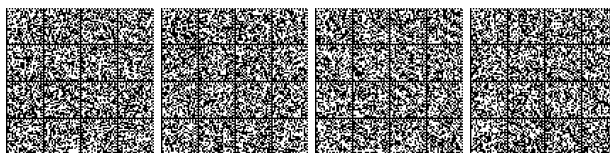
Sostiene altresì la Regione ricorrente che il Consiglio di Stato, annullando con la sentenza impugnata la delibera consiliare di indizione del *referendum* - presupposto indispensabile della legge di variazione - anziché sollevare su di essa questioni di legittimità costituzionale, avrebbe violato l'art. 134 Cost., esercitando una funzione spettante solo a questa Corte. In tal modo, avrebbe inoltre leso le competenze costituzionalmente attribuite alla Regione dagli artt. 117, quarto comma, 118, secondo comma, e 133, secondo comma, Cost., i quali riservano alla potestà legislativa e amministrativa regionale l'intero procedimento di variazione delle circoscrizioni comunali.

3.- In considerazione dell'omogeneità delle questioni proposte i giudizi vanno riuniti per essere decisi congiuntamente.

Entrambi i giudizi - al di là delle specifiche prospettazioni delle parti, legate alla peculiarità dei procedimenti nei quali sorgono, da un lato, le questioni di legittimità costituzionale e, dall'altro, il conflitto di attribuzione tra enti - pongono infatti i medesimi interrogativi: quale rapporto intercorra tra il *referendum* consultivo e la legge regionale di variazione circoscrizionale, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 133, secondo comma, Cost.; e quali ambiti riservati di sindacato spettino, rispettivamente, al giudice amministrativo e a questa Corte, in riferimento agli atti del complessivo procedimento che si conclude, ai sensi della richiamata disposizione costituzionale, con una legge regionale di variazione delle circoscrizioni comunali.

4.- L'art. 133, secondo comma, Cost. stabilisce che la Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, l'appena citata disposizione costituzionale comporta, per le Regioni a statuto ordinario, l'obbligo di sentire le popolazioni interessate mediante *referendum* e non attraverso altre modalità di coinvolgimento (sentenze n. 214 del 2010, n. 237 del 2004, n. 94 del 2000, n. 279 del 1994, n. 107 del 1983 e n. 204 del 1981).



Tale aggravamento procedurale è regolato, quanto al suo ambito applicativo e alle sue modalità attuative, con legge regionale (sentenza n. 36 del 2011).

Spetta dunque al legislatore regionale, innanzitutto, la disciplina del procedimento che conduce alla variazione circoscrizionale, e, in particolare, la scelta in ordine al momento in cui debba essere svolto il *referendum*, se prima o dopo l'atto di iniziativa legislativa relativa alla variazione stessa. L'art. 133, secondo comma, Cost., da questo punto di vista, prevede come necessaria la consultazione delle popolazioni interessate, ma non contiene indicazioni sulla fase in cui essa debba avvenire. In base alla libera scelta del legislatore regionale, pertanto, il *referendum* consultivo può essere parte del procedimento legislativo che alla variazione conduce, oppure restarne fase esterna e antecedente.

Lo stesso legislatore regionale può, inoltre, individuare i criteri per la selezione delle popolazioni interessate al procedimento referendario, anche sulla base delle indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 47 del 2003, n. 94 del 2000, n. 433 del 1995, e n. 453 del 1989).

Compete ovviamente alla Regione, infine, l'approvazione della legge con cui è disposta la singola variazione circoscrizionale. E proprio con riferimento alle leggi regionali che, di volta in volta, determinano la variazione in esame, questa Corte ha precisato che si tratta di leggi-provvedimento caratterizzate da un aggravamento procedurale imposto dal ricordato art. 133, secondo comma, Cost. (sentenze n. 36 del 2011 e n. 47 del 2003).

In tale contesto si colloca la sentenza n. 47 del 2003, in cui questa Corte ha affermato che le condizioni sulla base delle quali sono individuate le popolazioni interessate alla variazione territoriale devono essere verificate in concreto dall'organo regionale che delibera di far luogo al *referendum*, con decisione motivata suscettibile di essere controllata in sede giurisdizionale.

Si è così ammesso che il giudice amministrativo possa essere investito del giudizio su un atto che integra una fase interna al procedimento che conduce alla legge di variazione circoscrizionale (si intende, nei casi in cui il legislatore regionale abbia così disciplinato il *referendum* consultivo). E si è in tal modo derogato, per questo specifico procedimento (e sempre per i casi in cui l'ordinamento regionale configuri il *referendum* consultivo come fase interna al procedimento legislativo), alla stessa giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 226 del 1999), nonché a quella amministrativa (Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 27 settembre 1993, n. 1301), che - in generale - escludono la sindacabilità nel processo amministrativo degli atti interni al procedimento legislativo.

Da una parte, questa soluzione rende più immediata la tutela giurisdizionale dei soggetti che ritengono di essere stati illegittimamente esclusi dalle consultazioni referendarie, e contribuisce ad evitare che le controversie relative al procedimento di variazione circoscrizionale siano portate all'attenzione del giudice amministrativo, ed eventualmente di questa Corte, solo una volta che il procedimento in questione sia concluso.

Dall'altra parte, può in questa prospettiva accadere che, pendente il giudizio amministrativo, il procedimento legislativo si concluda e la pronuncia giurisdizionale debba perciò confrontarsi con una legge di variazione circoscrizionale ormai approvata.

5.- Così è avvenuto nel caso di specie.

In conformità all'orientamento illustrato, nella vicenda da cui nascono le questioni ora in esame, le delibere consiliari di indizione del *referendum* consultivo adottate dal Consiglio regionale sono state impugnate innanzi al giudice amministrativo, pur facendo parte, nell'ordinamento giuridico della Regione Marche, del procedimento legislativo di variazione circoscrizionale (in particolare, l'art. 20 della legge della Regione Marche 5 aprile 1980, n. 18, recante «Norme sui *referendum* previsti dallo Statuto», il cui terzo comma stabilisce, fra l'altro, che sono sottoposte a *referendum* consultivo delle popolazioni interessate le proposte di legge concernenti i mutamenti delle circoscrizioni comunali; nello stesso senso gli articoli da 8 a 10 della legge della Regione Marche 16 gennaio 1995, n. 10, recante «Norme sul riordinamento territoriale dei Comuni e delle Province nella Regione Marche»). E, così, il Tribunale amministrativo regionale per le Marche ha sindacato la legittimità sia della prima, sia della seconda delibera del Consiglio regionale, e analogo giudizio ha svolto - in grado di appello - il Consiglio di Stato.

Pendente il giudizio di fronte al giudice amministrativo, il Consiglio regionale della Regione Marche ha approvato la legge-provvedimento che dispone la variazione circoscrizionale, ossia la citata legge reg. Marche n. 15 del 2014.

Investito in grado d'appello, il Consiglio di Stato - pur a fronte della conclusione del procedimento legislativo - ha sottoposto a sindacato gli atti del procedimento referendario, giungendo ad annullarli con la sentenza non definitiva n. 3678 del 2016, ed ha contestualmente rimesso a questa Corte, con separata ordinanza, il giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale prima ricordata, per asserita lesione degli artt. 3, 113, primo e secondo comma, e 133, secondo comma, Cost.

Lamentando che la legge reg. Marche n. 15 del 2014 non menzioni lo svolgimento e l'esito del *referendum* consultivo, il giudice amministrativo mostra di ritenere che, se tale menzione vi fosse, la propria pronuncia di annullamento degli atti del procedimento referendario, anche se intervenuta successivamente all'approvazione della legge di variazione circoscrizionale, produrrebbe gli stessi effetti predicati dalla sentenza n. 225 del 1999 di questa Corte, riferita ad una legge regionale di approvazione di un piano territoriale di coordinamento di un parco.



In quella vicenda, all'esito del procedimento amministrativo, al Consiglio regionale spettava la mera approvazione con legge dell'atto conclusivo del procedimento stesso, senza possibilità di apportarvi modifiche. In proposito, questa Corte affermò che i vizi del piano territoriale non erano sottratti al sindacato del giudice amministrativo nemmeno quando fosse intervenuta la legge di (mera) approvazione di quello. E osservò che, in tali casi, la decisione di annullamento totale o parziale del piano territoriale da parte del giudice amministrativo aveva l'effetto di lasciare la legge di approvazione «in tutto o in parte priva di oggetto».

Il Consiglio di Stato, in definitiva, muove dalla premessa per cui il rapporto tra delibera di indizione del *referendum* e legge-provvedimento regionale conclusiva del procedimento ex art. 133, secondo comma, Cost., si configuri alla stessa stregua del rapporto tra provvedimento adottato all'esito di un procedimento amministrativo e sua mera approvazione con legge (come nel caso deciso dalla sentenza n. 225 del 1999), ritenendo che la legge di variazione circoscrizionale non sia che una ratifica dell'esito del *referendum*.

6.- La complessiva ricostruzione operata dal Consiglio di Stato, presupposto sia dell'ordinanza di rimessione sia della sentenza che annulla gli atti del procedimento referendario, non può essere condivisa.

In primo luogo, infatti, la legge di variazione circoscrizionale ex art. 133, secondo comma, Cost. non è in alcun modo paragonabile a una legge di mera approvazione di un atto amministrativo. Non si è, infatti, in presenza di una legge-provvedimento di ratifica dell'esito del *referendum*, ma, come si evince dalla natura consultiva del *referendum* medesimo (sentenze n. 171 del 2014, n. 214 del 2010, n. 204 del 1981), si è al cospetto di una scelta politica del Consiglio regionale, il quale deve tenere conto della volontà espressa dalle popolazioni interessate, «componendo nella propria conclusiva valutazione discrezionale gli interessi, sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione» (sentenza n. 94 del 2000).

La consultazione referendaria, ai sensi dell'art. 133, secondo comma, Cost., o meglio il suo esito, non costituisce, dunque, il contenuto della legge di variazione circoscrizionale (a differenza dell'altra ipotesi, in cui l'atto amministrativo esaurisce l'oggetto della legge di mera approvazione); lo svolgimento del *referendum* è, invece, un aggravamento del procedimento di formazione della legge di variazione.

In secondo luogo, questa Corte ha circoscritto la portata della sentenza n. 225 del 1999, cui il Consiglio di Stato annette particolare rilievo, definendola specifica soluzione della assai peculiare questione allora sottoposta a giudizio (sentenza n. 241 del 2008), e ha chiarito che, in generale, il controllo sulla legge, quand'anche essa mostri i caratteri della legge-provvedimento, spetta esclusivamente al giudice costituzionale.

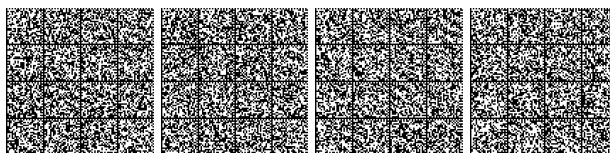
Applicando questi principi al caso di specie, deve ribadirsi che il sindacato del giudice amministrativo sugli atti del procedimento referendario è ammissibile e deve risultare pieno e tempestivo, in modo da ridurre la possibilità, come già accennato, che le controversie relative alla legittimità della procedura referendaria vengano in rilievo quando ormai la variazione circoscrizionale è già stata disposta con legge.

Come si accennava, può tuttavia accadere (e di fatto è accaduto nel caso di specie) che, pur pendente il giudizio amministrativo, intervenga l'entrata in vigore della legge di variazione circoscrizionale. In via di fatto, del resto, i tempi del procedimento legislativo possono non coincidere con la durata del processo amministrativo, né è ipotizzabile che la decisione politica del Consiglio regionale circa l'approvazione della legge di variazione sia in principio subordinata alla conclusione della vicenda giudiziaria (che l'approvazione della legge di variazione circoscrizionale costituisca la doverosa conclusione del procedimento ex art. 133, secondo comma, Cost., è riconosciuto dallo stesso giudice *a quo*, il quale, per questa ragione, rigetta come manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal Comune di Fano sul presupposto che la legge reg. Marche n. 15 del 2014 fosse stata approvata con l'intento di interferire nella funzione giurisdizionale).

Entrata in vigore la legge di variazione circoscrizionale, il giudice amministrativo - qualora riscontri un vizio nella delibera di indizione del *referendum* - anziché procedere direttamente alla verifica della legittimità della delibera e al suo eventuale annullamento (come ha invece fatto, nel caso di specie, il Consiglio di Stato), deve sospendere il processo e sollevare, all'esito del giudizio di non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale sulla legge-provvedimento regionale, per asserito vizio procedimentale ex art. 133, secondo comma, Cost.

In altre parole, il mancato o non corretto svolgimento del *referendum*, una volta entrata in vigore la legge, si traduce in un vizio procedimentale di quest'ultima. La delibera di indizione del *referendum* è perciò sindacabile in quanto tale dal giudice amministrativo sino a quando la legge di variazione circoscrizionale non sia in vigore. Dopo tale momento, i vizi della delibera di indizione del *referendum* consultivo si traducono in un vizio formale della legge; e il sindacato giurisdizionale non risulta escluso, ma muta di segno, giacché al giudice amministrativo spetta sollevare questione di legittimità costituzionale, chiedendo a questa Corte di verificare se i vizi della delibera referendaria si configurino, a quel punto, quali vizi del procedimento di formazione della legge, in lesione dell'art. 133, secondo comma, Cost.

Solo all'esito del giudizio di legittimità costituzionale, il giudice amministrativo potrà concludere il proprio esame, accogliendo o rigettando il ricorso.



La soluzione che qui si indica, del resto, è analoga a quella affermata dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 241 del 2008 e n. 62 del 1993) in relazione alle stesse leggi-provvedimento che recepiscano il contenuto di atti amministrativi oggetto di controversia pendente: nel caso di approvazione con legge dell'atto amministrativo lesivo delle posizioni soggettive dei ricorrenti, i diritti di difesa di questi ultimi non sono pretermessi, ma vengono a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale.

Nel particolare caso qui in discussione, relativo alla procedura delineata dall'art. 133, secondo comma, Cost., la soluzione indicata è frutto del necessario bilanciamento tra due principi: da una parte, l'effettività e immediatezza della tutela giurisdizionale, da assicurare, ai sensi dell'art. 113 Cost., a coloro che ricorrono avverso una delibera di indizione del *referendum* ritenuta illegittima; dall'altra, la discrezionalità politica del legislatore regionale in tema di variazioni circoscrizionali, ai sensi degli artt. 117 e 133 Cost.

Al tempo stesso, la soluzione in parola, senza ledere la giurisdizione del giudice amministrativo, preserva la posizione di questa Corte, alla quale l'art. 134 Cost. affida in via esclusiva il compito di garantire la legittimità costituzionale della legislazione anche regionale.

7.- La soluzione appena delineata - che ammette il pieno sindacato del giudice amministrativo prima dell'approvazione della legge di variazione circoscrizionale - vale sia nel caso in cui la legge regionale definisca in via generale e preventiva i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alla variazione circoscrizionale, sia nel caso in cui una tale legge manchi o si limiti a riprodurre il contenuto dell'art. 133, secondo comma, Cost.

È quindi possibile ricorrere al giudice amministrativo avverso la delibera di indizione del *referendum* consultivo, sia qualora si lamenti un contrasto di quest'ultima con la legge regionale che contenga i menzionati criteri, sia quando - in assenza di tale legge - si ritenga che la delibera violi direttamente la norma costituzionale, come interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte.

In entrambi i casi, il giudice amministrativo potrà sindacare il contenuto dell'atto impugnato.

Nella prima ipotesi, la delibera consiliare d'indizione del *referendum* potrà essere confrontata al contenuto della legge regionale. Qualora risulti che essa sia conforme ai criteri contenuti nella legge regionale, e siano direttamente questi ultimi a risultare in contrasto con l'art. 133, secondo comma, Cost., come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale, il giudice dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale sulla stessa legge regionale, così che questa Corte possa verificare la «congruità costituzionale dei criteri legislativamente stabiliti» per l'individuazione delle popolazioni interessate (come si legge nella citata sentenza n. 47 del 2003).

Nella seconda ipotesi, il giudice amministrativo verificherà direttamente la legittimità della delibera di indizione del *referendum* alla stregua dell'art. 133, secondo comma, Cost., sempre come interpretato da questa Corte.

Non può quindi essere accolta la prospettazione fatta propria dalla Regione Marche e dal Comune di Mondolfo, secondo i quali il sindacato del giudice amministrativo sarebbe consentito solo nell'ipotesi in cui esista una legge regionale che detti in via preliminare i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alla variazione circoscrizionale, non essendo invece tale sindacato possibile qualora tale legge non vi sia oppure non contenga alcun criterio sostanziale per la individuazione delle popolazioni interessate, come del resto accade nel caso di specie.

Non erra, infatti, la difesa del Comune di Fano nell'osservare che tale prospettazione determinerebbe una disparità di trattamento tra cittadini, consentendo l'accesso immediato alla tutela giurisdizionale solo se la legge regionale abbia avuto cura di individuare i criteri generali per l'identificazione delle popolazioni da consultare, mentre in assenza di tali criteri tale accesso risulterebbe precluso.

Inoltre, la soluzione qui criticata potrebbe produrre il paradossale effetto di indurre le Regioni a non approvare alcuna legge di carattere generale proprio al fine di evitare che, contestualmente allo svolgimento del procedimento legislativo di variazione circoscrizionale, si instauri un contenzioso amministrativo.

Nei casi in cui manchi una legge regionale generale, resta comunque fermo che, se nel corso del giudizio amministrativo sugli atti del procedimento referendario, entra in vigore la legge di variazione circoscrizionale, gli asseriti vizi della delibera di indizione del *referendum* diventano vizi del procedimento legislativo, e il giudice dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale sulla legge di variazione.

8.- Tutto ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale proposte dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con l'ordinanza 23 agosto 2016, iscritta al r.o. n. 229 del 2016, sono inammissibili, perché sollevate sulla base di premesse interpretative errate.

In primo luogo, infatti, il rimettente, lamentando la mancata menzione del procedimento referendario nella legge di variazione circoscrizionale, ha erroneamente ricostruito qualificazione e funzione del *referendum* consultivo nell'ambito del procedimento delineato dall'art. 133, secondo comma, Cost. (punto 6). Tale *referendum* non costituisce oggetto e contenuto della legge di variazione circoscrizionale, ma suo presupposto procedimentale.



In secondo luogo, è erronea, come si è dimostrato, la ricostruzione del complessivo quadro costituzionale e legislativo dei rapporti tra sindacato del giudice amministrativo sulla delibera di indizione del *referendum* consultivo e controllo di legittimità costituzionale spettante a questa Corte, sempre in relazione alla procedura di variazione delle circoscrizioni comunali delineata dall'art. 133, secondo comma, Cost.

Infine, non ci si può esimere dal rilevare che, proprio in ordine al rapporto tra sindacato del giudice amministrativo e controllo di legittimità costituzionale, accogliere la prospettiva del rimettente comporterebbe che questa Corte sarebbe chiamata a prendere atto della valutazione operata nel processo amministrativo, solo dovendo, in ossequio a tale valutazione, esercitare la propria competenza ad "accertare" l'illegittimità costituzionale di una fonte primaria, la cui dichiarazione sfuggirebbe al giudice amministrativo solo in virtù del regime giuridico (la forza e il valore di legge) tipico dell'atto in questione.

Tale assorbente e generale motivo d'inammissibilità esonera dall'esame puntuale delle altre eccezioni sollevate dalle parti costituite.

9.- Con riferimento al ricorso per conflitto di attribuzione tra enti, sollevato dalla Regione Marche a seguito della sentenza del Consiglio di Stato 23 agosto 2016, n. 3678, con la quale sono stati annullati gli atti del procedimento referendario relativi alla variazione circoscrizionale in esame, deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione d'inammissibilità prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato.

Assume la difesa statale che il ricorso per conflitto innanzi a questa Corte si risolverebbe in una censura delle modalità di esercizio della funzione giudiziaria e, dunque, in un improprio mezzo di impugnazione della sentenza. La ricorrente avrebbe, invece, dovuto utilizzare i rimedi processuali previsti dall'ordinamento e, in particolare, avrebbe dovuto impugnare la sentenza del Consiglio di Stato dinnanzi alla Corte di cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione.

La stessa Regione Marche, peraltro, espone di aver impugnato la sentenza del Consiglio di Stato n. 3678 del 2016 anche innanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione.

L'eccezione non è fondata.

In primo luogo, questa Corte ha già affermato che il conflitto di attribuzione tra enti avente ad oggetto una decisione giudiziaria è ammissibile se è messa in questione l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del ricorrente (sentenze n. 252 del 2013 e n. 130 del 2009). È ciò che avviene nel caso ora in discussione, in cui la Regione Marche contesta al Consiglio di Stato lo stesso potere di annullare l'atto di indizione del *referendum*.

In secondo luogo, il ricorso per conflitto pone effettivamente una questione di riparto costituzionale delle competenze, in quanto la Regione Marche asserisce che l'annullamento di un presupposto della legge di variazione circoscrizionale da parte del giudice amministrativo - e non da parte di questa Corte, all'esito del giudizio di legittimità costituzionale - lede le sue competenze legislative e amministrative (artt. 117, quarto comma, 118, secondo comma, 133, secondo comma, e 134 Cost.).

Infine, anche questioni di giurisdizione, già prospettate come tali di fronte alla Corte di cassazione, possono essere oggetto di un conflitto di attribuzione: ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione (art. 362 del codice di procedura civile) e ricorso per conflitto sono due rimedi distinti, operanti su piani diversi, e non si può escludere che siano attivati entrambi, di fronte ad una pronuncia giudiziaria alla quale siano contemporaneamente imputabili l'erronea applicazione delle norme sulla giurisdizione e l'invasività in sfere d'attribuzione costituzionale (sentenze n. 52 del 2016, n. 259 del 2009 e n. 150 del 1981).

9.1.- Nel merito, il ricorso per conflitto di attribuzione è fondato e va perciò annullata la sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, 23 agosto 2016, n. 3678.

Alla luce della ricostruzione del rapporto intercorrente tra sindacato del giudice amministrativo e competenza di questa Corte, in tema di procedimento di formazione della legge di variazione circoscrizionale ex art. 133, secondo comma, Cost., non spetta allo Stato, e per esso al Consiglio di Stato, annullare gli atti relativi al procedimento di consultazione referendaria, in riferimento al distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e alla sua incorporazione nel Comune di Mondolfo, una volta entrata in vigore la relativa legge regionale di variazione circoscrizionale.

Come affermato *supra* (punti 6 e 7), a seguito di tale approvazione, non spetta al giudice amministrativo annullare un atto che si colloca nell'ambito del procedimento legislativo e che costituisce una fase indispensabile di questo. Compete invece a tale giudice, se ritiene che ne sussistano i presupposti, sollevare di fronte a questa Corte questione di legittimità costituzionale della ormai intervenuta legge di variazione circoscrizionale per vizio procedimentale, cioè per violazione dell'art. 133, secondo comma, Cost.

Invece, nel presente caso, con la sentenza che annulla gli atti del procedimento referendario, procedimento che è parte dell'*iter* di formazione di una legge regionale ormai approvata ed entrata in vigore, il Consiglio di Stato non solo ha esercitato un sindacato in realtà spettante a questa Corte (in lesione dell'art. 134 Cost.), ma ha altresì pregiudicato la sfera di attribuzioni costituzionali della Regione ricorrente (sentenza n. 39 del 2014, punto 6.3.4.3.1. del considerato in diritto). Infatti, l'esercizio di un controllo giurisdizionale sul procedimento di formazione della legge regionale finisce indirettamente per tradursi in un limite alla potestà legislativa regionale in materia di variazioni circoscrizionali (artt. 117, quarto comma, 118, secondo comma, 133, secondo comma, Cost.).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 113, primo e secondo comma, e 133, secondo comma, della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara che non spetta allo Stato, e, per esso, al Consiglio di Stato, annullare, dopo l'entrata in vigore della legge reg. Marche n. 15 del 2014, gli atti del procedimento referendario che ne costituiscono il presupposto, e annulla, per l'effetto, la sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, sezione quinta, 23 agosto 2016, n. 3678.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*Nicolò ZANON, *Redattore*Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 gennaio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180002

N. 3

Ordinanza 25 ottobre 2017 - 12 gennaio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Concessione dei benefici penitenziari - Condizioni.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1-quater, secondo periodo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

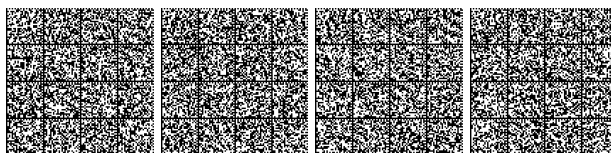
Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-quater, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dal Tribunale di sorveglianza di Bari sull'istanza proposta da L. I., con ordinanza del 15 giugno 2016, iscritta al n. 194 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2016.



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

udito nella camera di consiglio del 25 ottobre 2017 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto che, con ordinanza del 15 giugno 2016 (r.o. n. 194 del 2016), il Tribunale di sorveglianza di Bari ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-*quater*, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui «non equipara al delitto previsto dall'art. 609 bis del codice penale, attenuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo, quello di cui all'art. 609 quinquies cp, ritenuto dal giudice di sorveglianza, alla luce della pena inflitta dal giudice della cognizione, di minore gravità»;

che il giudice *a quo* premette di essere stato investito delle richieste di applicazione dell'affidamento in prova al servizio sociale o di «detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47 ter, comma uno lettera c) o comma uno bis, L. 354.1975» e, inoltre, di «differimento dell'esecuzione della pena per gravi motivi di salute, ai sensi dell'art. 147, primo comma, numero due, cp», presentate le prime il 22 aprile 2013 e l'ultima il 6 novembre 2014, da una persona condannata alla pena di sei mesi di reclusione, per un delitto di corruzione di minorenni commesso il 10 ottobre 2004;

che secondo il Tribunale rimettente il condannato, in base agli atti del fascicolo, risulta affetto da «disturbo ansioso generalizzato, depressione nevrotica, disturbi di personalità non specificati, ritardo mentale moderato», costituenti infermità psichiche che non consentirebbero il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147, primo comma, numero 2), cod. pen., come non lo consentirebbe la dedotta condizione di obesità;

che, in considerazione del fatto che l'ultimo reato commesso dal condannato risale al 2007, della durata modesta della pena, dell'assenza di procedimenti penali pendenti presso la Procura della Repubblica di Foggia, della presa in carico del condannato da parte della famiglia e del parere favorevole espresso dall'assistente sociale, «nulla osterebbe» all'applicazione di una misura alternativa al carcere, eventualmente con la previsione dell'obbligo di frequentare con costanza il Centro di salute mentale territorialmente competente, al fine di avviare un «percorso di osservazione e terapeutico»;

che l'art. 4-bis, comma 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975 consentirebbe l'applicazione dell'affidamento in prova al servizio sociale e della detenzione domiciliare sanitaria nei confronti delle persone condannate per il delitto di cui all'art. 609-*quinquies* cod. pen., solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui all'art. 80, quarto comma, della stessa legge;

che la detenzione domiciliare generica non potrebbe essere applicata in quanto il delitto di corruzione di minorenni rientrerebbe «nell'elencazione di cui all'art. 4 bis L. 354.1975»;

che non vi sarebbe la possibilità di superare la condizione prevista dall'art. 4-bis, comma 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975;

che per il delitto di violenza sessuale attenuata a norma dell'ultimo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen. il legislatore però non richiede la preventiva osservazione scientifica della personalità;

che nel caso in esame, a prescindere dalla valutazione in concreto di quale reato sia più offensivo, la pena di sei mesi di reclusione inflitta per la corruzione di minorenni sarebbe di gran lunga inferiore a quella minima applicabile per la violenza sessuale attenuata «(anni uno mesi otto, partendo da anni cinque e con la riduzione massima di due terzi)»;

che, considerati i limiti edittali fissati dal legislatore, il fatto di cui si tratta sarebbe di gran lunga meno allarmante e pericoloso di una violenza sessuale attenuata per la «minore gravità», ma solo per il primo sarebbe necessaria l'osservazione collegiale della personalità per almeno un anno;

che la disposizione censurata sarebbe «illogica ed irrazionale, perché non tiene conto della circostanza che anche altre ipotesi delittuose tra quelle di cui all'art. 4 bis, comma uno quater, primo periodo, L. 354.1975, possono essere considerate dal giudice di sorveglianza, sulla base della pena inflitta dal giudice della cognizione, di minore gravità»;

che «proprio dall'art. 4 bis, comma uno quater, primo periodo, L. 354.1975, che accomuna l'art. 609 bis cp ad altri delitti a sfondo sessuale, tra i quali, appunto, quello di cui all'art. 609 bis [*recte*: 609-*quinquies*] cp», si desumerebbe che si tratti «di situazioni assai simili fra loro, dunque perfettamente comparabili»;

che il delitto di violenza sessuale attenuata non solo non richiederebbe la preventiva osservazione scientifica della personalità di durata almeno annuale, ma non sarebbe nemmeno ostativo all'applicazione della detenzione domiciliare generica, non rientrando nell'elencazione di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975;

che l'art. 4-bis, comma 1-*quater*, secondo periodo, della legge n. 354 del 1975 sarebbe dunque costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non equipara al delitto di violenza sessuale attenuata quello di corruzione di minorenni, nell'ipotesi in cui, tenendo conto della pena inflitta dal giudice della cognizione, questo delitto possa essere ritenuto dal tribunale di sorveglianza di minore gravità;



che in punto di rilevanza il giudice *a quo* sottolinea che il divieto di cui all'art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975 non sarebbe superabile in via interpretativa, perché farebbe espresso ed inequivoco riferimento all'art. 609-*quinquies* cod. pen., senza alcuna eccezione;

che, inoltre, tale divieto non sarebbe superabile neanche attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalle pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale relative alla situazione del condannato che abbia già raggiunto un livello rieducativo adeguato al beneficio richiesto;

che la rimozione del divieto censurato permetterebbe di valutare nel merito le domande presentate, compresa quella di detenzione domiciliare generica, e di verificare quale sia in concreto il miglior percorso rieducativo possibile, tenendo conto che dagli atti del procedimento emerge la possibilità di disporre una misura alternativa alla detenzione;

che non inciderebbe sulla rilevanza della questione l'art. 4-*bis*, comma 1-*quinquies*, della legge n. 354 del 1975, in quanto tale comma non porrebbe un limite invalicabile alla decisione nel merito dell'istanza, ma si limiterebbe ad invitare il giudice di sorveglianza a valutare, tra l'altro, anche la partecipazione del condannato al programma di riabilitazione specifica di cui all'art. 13-*bis* della stessa legge, ai fini della concessione dei benefici di cui al precedente art. 4-*bis*, comma 1;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e comunque non fondata;

che l'Avvocatura dello Stato ha rilevato che la questione sollevata dal giudice *a quo* ripropone una questione già sollevata con l'ordinanza del 23 dicembre 2014 nel corso dello stesso procedimento e dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 18 del 2016, perché il tribunale aveva prospettato due questioni «alternative, senza porle in un rapporto di subordinazione»;

che la questione sarebbe inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza, non avendo il rimettente dimostrato, con argomenti nuovi ed attuali, come una eventuale pronuncia di illegittimità della norma censurata potrebbe incidere concretamente sulle vicende oggetto del giudizio principale;

che infatti dall'ordinanza di remissione risulterebbe che la sentenza era divenuta irrevocabile il 22 febbraio 2013, mentre le istanze per la concessione delle misure alternative erano state «presentate tra il 22.04.2013 ed il 14.05.2013» e quella relativa al differimento facoltativo dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica era stata formulata il 6 novembre 2014;

che perciò la questione risulterebbe priva di rilevanza, perché la norma censurata non sarebbe più applicabile al caso di specie;

che la questione sarebbe comunque non fondata, in quanto il giudice *a quo* censura il trattamento penitenziario riservato ai condannati per il delitto previsto dall'art. 609-*quinquies* cod. pen., che costituisce frutto di una valutazione discrezionale del legislatore e come tale sindacabile soltanto ove trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio;

che inoltre la fattispecie dell'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., strutturalmente diversa da quella dell'art. 609-*quinquies* cod. pen., sarebbe inidonea a fungere da parametro di riferimento ai sensi dell'art. 3 Cost.

Considerato che, con ordinanza del 15 giugno 2016 (r.o. n. 194 del 2016), il Tribunale di sorveglianza di Bari ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui «non equipara al delitto previsto dall'art. 609 bis del codice penale, attenuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo, quello di cui all'art. 609 quinquies cp, ritenuto dal giudice di sorveglianza, alla luce della pena inflitta dal giudice della cognizione, di minore gravità»;

che l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, della questione;

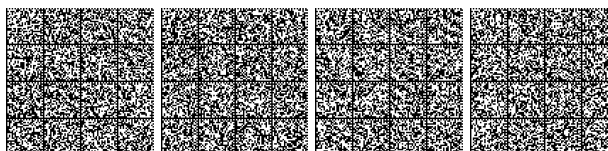
che il giudice rimettente avrebbe riproposto una questione già sollevata con l'ordinanza del 23 dicembre 2014, nel corso dello stesso giudizio, questione che questa Corte aveva dichiarato inammissibile, con ordinanza n. 18 del 2016, perché prospettata, insieme con un'altra, in modo alternativo, senza porre le due questioni in un rapporto di subordinazione;

che il giudice rimettente non avrebbe dimostrato, «con argomenti nuovi e attuali» come un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale della norma censurata potrebbe incidere concretamente sulle vicende oggetto del giudizio principale, tenuto conto del fatto che la sentenza di condanna e le istanze di concessione di misure alternative risalivano al 2013, mentre la richiesta di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica era stata presentata nel 2014;

che quindi la questione sarebbe priva di rilevanza perché la norma censurata non sarebbe più applicabile al caso di specie;

che l'eccezione di inammissibilità non è fondata;

che il giudice rimettente ha riproposto una sola delle due questioni che erano state dichiarate inammissibili perché enunciate in modo alternativo e deve ancora pronunciarsi sulle richieste che erano state originariamente formulate dal condannato nell'udienza del 6 novembre 2014;



che la decisione su queste richieste dipende dall'applicazione della norma sospettata di illegittimità costituzionale; che pertanto non sussiste il difetto di rilevanza dedotto dall'Avvocatura generale dello Stato; che la questione, pur ammissibile, è manifestamente infondata; che la prospettata equiparazione del reato previsto dall'art. 609-bis, terzo comma, cod. pen. a quello previsto dall'art. 609-quinquies cod. pen., quando questo sia ritenuto di minore gravità, è incongrua; che, infatti, diversamente dal reato previsto dall'art. 609-bis, quello previsto dall'art. 609-quinquies si riferisce a un soggetto passivo «minore di anni quattordici»; che la violenza sessuale «nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici» è prevista dall'art. 609-ter, primo comma, numero 1), cod. pen., il quale, in ragione dell'età, configura una circostanza aggravante; che dunque il confronto tra la corruzione di minorenni e la violenza sessuale avrebbe dovuto essere fatto con l'ipotesi di violenza aggravata ai sensi dell'art. 609-ter cod. pen., anziché con quella dell'art. 609-bis cod. pen., alla quale, quando è attenuata per la minore gravità, si riferisce l'ultimo periodo dell'art. 4-bis, comma 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975; che nell'ipotesi di violenza aggravata ai sensi dell'art. 609-ter cod. pen. non è esclusa la necessità dell'osservazione scientifica della personalità per almeno un anno; che infatti la Corte di cassazione, con giurisprudenza costante, ritiene che per le persone condannate per il delitto previsto dagli artt. 609-bis e 609-ter cod. pen. l'osservazione scientifica della personalità è necessaria anche quando alla persona è stata riconosciuta l'attenuante prevista dall'art. 609-bis, ultimo comma, cod. pen. (sezione prima, 11 novembre 2010, n. 42309; sezione prima, 3 giugno 2010, n. 30497; sezione prima, 13 maggio 2010, n. 20896); che, ancor più dell'ipotesi dell'art. 609-ter cod. pen., potrebbe essere messa a confronto con la corruzione di minorenni quella dell'art. 609-*quater* cod. pen., che punisce gli atti sessuali con minorenni, atti compiuti senza violenza o minaccia e al di fuori delle altre ipotesi previste dall'art. 609-bis; che anche nel caso di atti sessuali con minorenni di minore gravità (art. 609-*quater*, quarto comma, cod. pen.) non è esclusa dall'art. 4-bis, comma 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975 la necessità dell'osservazione scientifica della personalità per almeno un anno; che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Bari deve quindi essere dichiarata manifestamente infondata per la disomogeneità del *tertium comparationis*, individuato erroneamente dal giudice rimettente nel delitto previsto dall'art. 609-bis cod. pen., attenuato per la minore gravità del caso. 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 manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-*quater*, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Bari, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 gennaio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 91

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2017
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti - Verifica di assoggettabilità a valutazione dell'impatto ambientale (VIA) - Studio preliminare ambientale - Studio di impatto ambientale - Procedura di VIA - Valutazione - Provvedimento di VIA.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 13 ottobre 2017, n. 17 (Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti), artt. 16, commi 3 e 4; 17, comma 3; 18, commi 2, 6 e 7; 19, comma 2; e 20, commi 1, 3 e 4.

Ricorso *ex art.* 127, Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato codice fiscale n. 80224030587, fax 06/96514000 e PEC roma@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, manifestando la volontà di ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, nei confronti della Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige in persona del presidente della Provincia *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 16, commi 3 e 4; 17, comma 3; 18, commi 2, 6 e 7; 19, comma 2; e 20, commi 1, 3, 4 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 13 ottobre 2017, n. 17, recante «Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti», pubblicata nel Bollettino Ufficiale n. 42/I-II del 17 ottobre 2017, supplemento n. 3, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 11 dicembre 2017.

Con la legge provinciale n. 17 del 13 ottobre 2017 indicata in epigrafe, che consta di quarantotto articoli, la Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige ha dettato le disposizioni in materia di valutazione ambientale per piani, programmi e progetti. È avviso del Governo che, con le norme denunciate in epigrafe, la Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige abbia ecceduto dalla propria competenza in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti motivi.

Occorre premettere che la legge provinciale n. 17/17 indicata in epigrafe, reca norme per la valutazione ambientale per piani, programmi e progetti, che spaziano dalla VAS, alla VIA, all'AIA contiene norme che eccedono dalle competenze riconosciute alla Provincia autonoma di Bolzano dallo statuto speciale di autonomia, risultando invasive delle competenze esclusive statali in materia di livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di cui all'art. 117, comma 2, lettere *m*) ed *s*) della Costituzione.

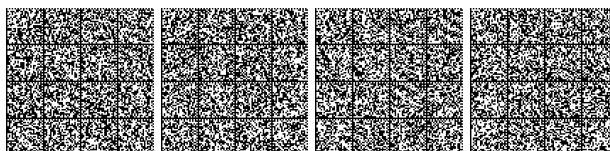
Con decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 104, è stata modificata la parte II e i relativi allegati del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (cosiddetto Codice dell'ambiente) per adeguare la normativa nazionale alla direttiva n. 2014/52/UE.

Quest'ultima, a sua volta, ha modificato la direttiva n. 2011/92/UE al fine, tra l'altro, di rafforzare la qualità della procedura di valutazione d'impatto ambientale, allineare tale procedura ai principi della regolamentazione intelligente (*smart regulation*), rafforzare la coerenza e le sinergie con altre normative e politiche dell'Unione, garantire il miglioramento della protezione ambientale e l'accesso del pubblico alle informazioni attraverso la disponibilità delle stesse anche in formato elettronico (considerando n. 3 e n. 18).

Il decreto legislativo n. 104/2017 citato è stato adottato ai sensi della legge delega n. 114 del 9 luglio 2015 che, all'art. 1, prevede il recepimento, tra le altre, della direttiva n. 2014/52/UE e, all'art. 14, detta i seguenti principi e criteri specifici che il Governo è tenuto a seguire per il recepimento:

a) semplificazione, armonizzazione e razionalizzazione delle procedure di valutazione di impatto ambientale anche in relazione al coordinamento e all'integrazione con altre procedure volte al rilascio di pareri e autorizzazioni a carattere ambientale;

b) rafforzamento della qualità della procedura di valutazione di impatto ambientale, allineando tale procedura ai principi della regolamentazione intelligente (*smart regulation*) e della coerenza e delle sinergie con altre normative e politiche europee e nazionali;



c) revisione e razionalizzazione del sistema sanzionatorio da adottare ai sensi della direttiva 2014/52/UE, al fine di definire sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive e di consentire una maggiore efficacia nella prevenzione delle violazioni;

d) destinazione dei proventi derivanti dalle sanzioni amministrative per finalità connesse al potenziamento delle attività di vigilanza, prevenzione e monitoraggio ambientale, alla verifica del rispetto delle condizioni previste nel procedimento di valutazione ambientale, nonché alla protezione sanitaria della popolazione in caso di incidenti o calamità naturali, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

In linea con tali obiettivi il decreto di attuazione introduce nuove norme che rendono maggiormente efficienti le procedure sia di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale sia della valutazione stessa, che incrementano i livelli di tutela ambientale e che contribuiscono a rilanciare la crescita sostenibile.

Inoltre il decreto sostituisce l'art. 14 della legge n. 241/1990 in tema di Conferenza dei servizi relativa a progetti sottoposti a VIA e l'art. 26 del decreto legislativo n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) che disciplina il ruolo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo nel procedimento di VIA.

Ai sensi dell'art. 2 della direttiva, il recepimento doveva avvenire entro il 16 maggio 2017. Nel rispetto di tale previsione il decreto (art. 23) stabilisce che le disposizioni si applicano ai procedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA e ai procedimenti di VIA avviati dal 16 maggio 2017.

Tra le novità più significative introdotte dal citato decreto legislativo vi è una nuova definizione di «impatti ambientali», modulata in aderenza alle prescrizioni della direttiva e comprendente gli effetti significativi, diretti e indiretti, di un progetto esclusivamente sui fattori elencati nella direttiva, ivi compresi quelli afferenti alla popolazione e alla salute umana, al patrimonio culturale e al paesaggio.

Le norme della legge provinciale n. 17/2017 indicate in epigrafe eccedono dalle competenze legislative statutarie di cui agli articoli 8, 9 e 10, contenuti nel capo III (che elenca le funzioni delle province) dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, approvato con il decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670.

1. L'art. 16, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige n. 17/2017 citata viola l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, con riferimento all'art. 19, commi 6 e 7, del decreto legislativo n. 152/2006 citato.

L'art. 16, comma 3, della legge della Provincia di Bolzano dispone quanto segue: «L'Agenzia può richiedere, per una sola volta, al proponente integrazioni documentali o chiarimenti da presentare entro un termine non superiore a trenta giorni. In tal caso il termine per la pronuncia è sospeso fino al deposito della documentazione integrativa da parte del proponente. Qualora, entro il termine stabilito, il proponente non depositi la documentazione completa degli elementi mancanti, l'istanza si intende ritirata. È fatta salva la facoltà per il proponente di richiedere una proroga del termine di presentazione della documentazione integrativa in ragione della complessità della documentazione da presentare».

Tale previsione presenta profili di contrasto con la norma interposta di cui all'art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 152 del 2006, il quale, a sua volta, ha il seguente contenuto precettivo: «L'autorità competente può, per una sola volta, richiedere chiarimenti e integrazioni al proponente, entro trenta giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4. In tal caso, il proponente provvede a trasmettere i chiarimenti richiesti entro e non oltre i successivi quarantacinque giorni. Su richiesta motivata del proponente l'autorità competente può concedere, per una sola volta, la sospensione dei termini per la presentazione delle integrazioni e dei chiarimenti richiesti per un periodo non superiore a novanta giorni. Qualora il proponente non trasmetta la documentazione richiesta entro il termine stabilito, la domanda si intende respinta ed è fatto obbligo all'autorità competente di procedere all'archiviazione».

In particolare, il contrasto della disposizione provinciale con quella statale è apprezzabile sotto i seguenti profili:

a) innanzi tutto, la prima non prevede un termine temporale massimo per la richiesta di chiarimenti ed integrazioni, mentre la seconda individua tale termine in trenta giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4 della stessa;

b) in secondo luogo, il termine entro il quale il proponente può produrre chiarimenti o integrazioni documentali è fissato in trenta giorni dalla norma che qui si contesta, a fronte dei 45 stabiliti dalla norma statale;

c) infine, l'art. 16, comma 3, della legge provinciale in oggetto prevede un meccanismo di sospensione «automatica» del termine, mentre l'art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 152/2006 prevede che tale sospensione venga concessa solo a seguito di richiesta motivata del proponente.

Infine, deve essere messo in evidenza come il menzionato art. 16, comma 3, si ponga in contrasto anche con il comma 7 dell'art. 19 del decreto legislativo n. 152 del 2006. Tale ultima disposizione, infatti, prevede che «in casi eccezionali, relativi alla natura, alla complessità, all'ubicazione o alle dimensioni del progetto, l'autorità competente può prorogare, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, il termine per l'adozione del provvedimento di verifica». Tale possibilità deve, invece, ritenersi esclusa in base tenore testuale della disposizione provinciale de qua.



L'evidenziata difformità della normativa provinciale rispetto a quella statale si traduce, per le ragioni illustrate in premessa, in una lesione delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, secondo comma, Cost., in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

La disciplina della VIA, del resto, è stata considerata dalla giurisprudenza costituzionale, senza esitazione e con un indirizzo ormai consolidato, inerente alla materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

In merito, tra le molte, si richiama la sentenza n. 186 del 2010 in cui codesta Corte sottolinea di aver «precisato più volte che la normativa sulla valutazione d'impatto ambientale attiene a procedure che valutano in concreto e preventivamente la «sostenibilità ambientale» e che «rientrano indubbiamente nella materia della tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost.» (sentenza n. 225 del 2009; e n. 117 del 2015).

La esclusività della competenza statale nella materia *de qua*, pur in presenza di talune sovrapposizioni con «ambiti materiali di spettanza regionale», determina la «prevalenza» della normativa statale, «in ragione della precipua funzione cui assolve il procedimento in esame, il citato titolo di legittimazione statale» (sentenza n. 234 del 2009)». Da ciò la conseguenza secondo la quale, «le Regioni sono tenute, per un verso, a rispettare i livelli uniformi di tutela apprestati in materia, per l'altro a mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal Codice dell'ambiente, nella specie quanto al procedimento di VIA» (sentenza n. 186 del 2010).

La necessità che, in ossequio ai principi delineati dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, che le regioni si mantengano «negli ambiti di competenza fissati dal legislatore statale» nel cosiddetto «Codice dell'ambiente» è affermata anche dalle sentenze n. 300 del 2013, n. 93 del 2013, n. 227 del 2011 e dalla citata n. 186 del 2010.

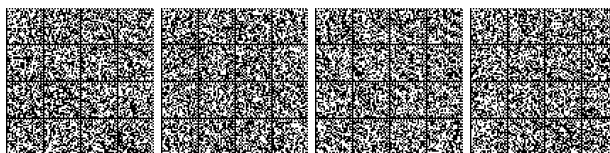
Nella presente fattispecie assume, pertanto, particolare importanza, da un lato, l'art. 23, comma 4, del citato decreto legislativo n. 104/2017, ai sensi del quale le regioni e province autonome sono chiamate, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto, ad adeguare il proprio ordinamento alle nuove disposizioni statali; e, dall'altro, l'art. 7-*bis* del citato decreto legislativo n. 152 del 2006, aggiunto dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 104 del 2006. Tale disposizione, infatti, prevede che «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano disciplin(i)no con proprie leggi o regolamenti» esclusivamente «l'organizzazione e le modalità di esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite in materia di VIA, nonché l'eventuale conferimento di tali funzioni o di compiti specifici agli altri enti territoriali sub-regionali», e che tale potestà normativa «è esercitata in conformità alla legislazione europea e nel rispetto di quanto previsto» nello stesso decreto legislativo n. 152 del 2006 «fatto salvo il potere di stabilire regole particolari ed ulteriori per la semplificazione dei procedimenti, per le modalità della consultazione del pubblico e di tutti i soggetti pubblici potenzialmente interessati, per il coordinamento dei provvedimenti e delle autorizzazioni di competenza regionale e locale, nonché per la destinazione alle finalità di cui all'art. 29, comma 8, dei proventi derivanti dall'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie».

Infine, si precisa che «in ogni caso non sono derogabili i termini procedurali massimi di cui agli articoli 19 e 27-*bis*».

I margini di autonomia riconosciuti al legislatore regionale e provinciale in materia di VIA sono, dunque, limitati a quanto appena evidenziato, nel puntuale rispetto delle previsioni del decreto legislativo n. 152 del 2006, come modificato in conformità della direttiva n. 2014/52/UE.

La giurisprudenza di costituzionale conferma inequivocabilmente la predetta ricostruzione delle rispettive competenze in materia di armonizzazione della normativa interna in materia di VIA, affermando che «le Regioni sono tenute, per un verso, a rispettare i livelli uniformi di tutela apprestati in materia, per l'altro a mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal Codice dell'ambiente, nella specie quanto al procedimento di VIA» (sentenza n. 186 del 2010 citata; la necessità costituzionale che le regioni si mantengano «negli ambiti di competenza fissati dal legislatore statale» tramite il cosiddetto «Codice dell'ambiente» è affermata anche dalle sentenze n. 300 del 2013, n. 93 del 2013, n. 227 del 2011 e n. 186 del 2010 citate). Va, peraltro, precisato che tali conclusioni sono state ribadite, da una giurisprudenza ormai consolidata, anche per le regioni ad autonomia speciale e per le province autonome (sentenze n. 104 del 2008, con rinvio alla sentenza n. 378 del 2007, n. 225 e n. 234 del 2009 e n. 1 e n. 67 del 2010).

Le regioni — sia ordinarie che speciali — e le province autonome dispongono, dunque, in materia di VIA di una potestà legislativa non dissimile da regolata dall'art. 117, comma 2, Cost., vigente prima della riforma costituzionale del 2011, ai sensi del quale «le leggi della Repubblica possono demandare alla regione il potere di emanare norme per la loro attuazione». Il titolo regionale (e provinciale) per la disciplina della VIA, dunque, è tutto nella legge statale, non in disposizioni costituzionali o statutarie.



Occorre ribadire che la normativa regionale e provinciale in materia di VIA deve rigorosamente mantenersi negli ambiti dalla legge di recepimento della normativa comunitaria, pena l'incostituzionalità per violazione del titolo costituzionale su cui quest'ultima si fonda. In carenza, la legge regionale o provinciale espone lo Stato a responsabilità per inosservanza degli obblighi assunti quale Stato membro dell'Unione europea.

È appena il caso di aggiungere che né la legge delega per il recepimento della direttiva n. 2014/52/UE, né il decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 104, sono stati impugnati dalla Provincia autonoma di Bolzano.

Alla luce del nuovo quadro normativo sopra rappresentato (pagg. 2-4), le impugnate disposizioni della legge provinciale n. 17/2017 citata eccedono al potestà statutaria e la potestà normativa attualmente riconosciuta alle regioni e alle province autonome dal citato art. 7-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, citato.

Con riferimento alla VIA si rappresenta che il contrasto della disciplina provinciale con il parametro statale interposto si traduce immediatamente nella lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che affida alla competenza esclusiva statale la «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

2. L'art. 16, comma 4, viola l'art. 117, comma secondo, lettera s), 4 Cost., in riferimento agli articoli 5, comma 1, lettera o-ter), e 19, comma 8, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

L'art. 16, comma 4, della legge provinciale n. 17/2017 dispone che «Se il progetto non ha significativi impatti negativi sull'ambiente, l'Agenzia dispone l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale e, se del caso, impartisce le necessarie prescrizioni».

Tale disposizione è in contrasto con gli articoli 5, comma 1, lettera o-ter), e 19, comma 8, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

La prima delle norme citate prevede, infatti, che «qualora l'autorità competente stabilisca di non assoggettare il progetto al procedimento di VIA, specifica i motivi principali alla base della mancata richiesta di tale valutazione in relazione ai criteri pertinenti elencati nell'allegato V, e, ove richiesto dal proponente, tenendo conto delle eventuali osservazioni del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per i profili di competenza, specifica le condizioni ambientali necessarie per evitare o prevenire quelli che potrebbero altrimenti rappresentare impatti ambientali significativi e negativi».

Il menzionato art. 5, comma 1, lettera o-ter), invece, nel definire la nozione di «condizione ambientale del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA» dispone che essa debba intendersi quale «prescrizione vincolante, se richiesta dal proponente, relativa alle caratteristiche del progetto ovvero alle misure previste per evitare o prevenire impatti ambientali significativi e negativi, eventualmente associata al provvedimento negativo di verifica di assoggettabilità a VIA».

Pertanto, mentre per la norma della legge provinciale, in caso di provvedimento negativo l'Agenzia «impartisce le necessarie prescrizioni», le disposizioni nazionali prevedono che le «condizioni ambientali» possano essere associate al provvedimento solo se richieste dal proponente e siano necessarie per le specifiche finalità di «evitare o prevenire quelli che potrebbero altrimenti rappresentare impatti ambientali significativi e negativi».

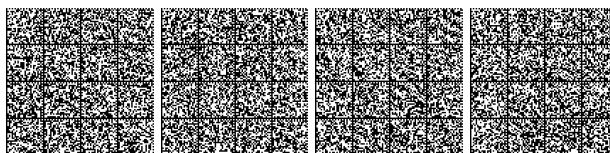
Il contrasto della normativa provinciale con la disposizione legislativa statale che si è appena dimostrato, per le ragioni illustrate in premessa (pagg. 2-4) e, comunque, richiamate nel precedente motivo e qui da intendersi integralmente riportate, si traduce in una lesione delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, comma 2, Cost., in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» materia in cui, come ricordato, rientra la normativa in esame secondo il costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale richiamata.

3. L'art. 17, comma 3, viola l'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost., in riferimento agli articoli 20, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

L'art. 17, comma 3, citato prevede che «il proponente può presentare all'Agenzia una bozza del progetto e dello studio di impatto ambientale, al fine di definire la portata delle informazioni da includere nel progetto e nello studio di impatto ambientale, il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare». La medesima disposizione precisa che, «a tale scopo il/la presidente del Comitato ambientale procede alla nomina del Gruppo di lavoro, che si pronuncia entro sessanta giorni».

La richiamata individuazione del termine di sessanta giorni è in palese contrasto con l'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, che, invece, prevede un termine di trenta giorni.

Il contrasto della normativa provinciale con la disposizione legislativa statale si traduce, per le ragioni illustrate in premessa (pagg. 2-4) ed esplicitate nei precedenti motivi e da intendersi integralmente richiamate, in una lesione delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».



4. L'art. 18, commi 6 e 7, viola l'art. 117, comma secondo, lettera *s*), Cost., in riferimento agli articoli 27-*bis*, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

Il comma 6, dell'art. 18 della legge provinciale n. 17 del 2017 citata prevede che «Il proponente può prendere visione delle osservazioni pervenute e replicare alle stesse entro dieci giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4. Entro lo stesso termine il proponente può comunicare l'intenzione di modificare gli elaborati, anche a seguito di osservazioni o di rilievi emersi nel corso dell'inchiesta pubblica. In tal caso la documentazione deve essere presentata entro il termine di trenta giorni, prorogabili su istanza del proponente per giustificati motivi. I termini del procedimento si intendono sospesi dalla data della comunicazione fino alla presentazione della documentazione».

Tale disposizione appare in contrasto con l'art. 27-*bis*, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, il quale prevede «Entro i successivi trenta giorni l'autorità competente può chiedere al proponente eventuali integrazioni assegnando allo stesso un termine non superiore a trenta giorni. Su richiesta motivata del proponente l'autorità competente può concedere, per una sola volta, la sospensione dei termini per la presentazione della documentazione integrativa per un periodo non superiore a centottanta giorni. Qualora entro il termine stabilito il proponente non depositi la documentazione integrativa, l'istanza si intende ritirata ed è fatto obbligo all'autorità competente di procedere all'archiviazione. L'autorità competente, ove motivatamente ritenga che le modifiche o le integrazioni siano sostanziali e rilevanti per il pubblico, dispone, entro quindici giorni dalla ricezione della documentazione integrativa, che il proponente trasmetta, entro i successivi quindici giorni, un nuovo avviso al pubblico, predisposto in conformità all'art. 24, comma 2, del presente decreto, da pubblicare a cura della medesima autorità competente sul proprio sito web, di cui è data comunque informazione nell'albo pretorio informatico delle amministrazioni comunali territorialmente interessate. In relazione alle modifiche o integrazioni apportate al progetto e alla documentazione, i termini di cui al comma 4 per l'ulteriore consultazione del pubblico sono ridotti alla metà».

In particolare, si evidenzia:

a) che la modifica degli elaborati e della documentazione in base ad una comunicazione da parte del proponente, prevista dalla disposizione provinciale, contrasta con la norma statale, ai sensi della quale le modifiche/integrazioni alla documentazione possano essere apportate dal proponente a seguito di richiesta da parte dell'autorità competente;

b) che la previsione della sospensione del procedimento fino alla data della presentazione della documentazione modificata/integrativa (sempre su iniziativa del proponente) è in contrasto con la previsione secondo la quale l'autorità competente può concedere, su richiesta del proponente e per una sola volta, la sospensione dei termini per la presentazione della documentazione integrativa per un periodo non superiore a centottanta giorni.

Il successivo comma 7 dell'art. 18 citato contrasta con la sopra richiamata disposizione statale nella parte in cui prevede che «entro sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso di deposito delle modifiche del progetto, chiunque abbia interesse può prendere visione del progetto e del relativo studio di impatto ambientale, presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi in relazione alle sole modifiche apportate al progetto».

Il termine *de quo* è, infatti, fissato dall'art. 27-*bis*, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, tramite un rinvio al precedente comma 4, in trenta giorni.

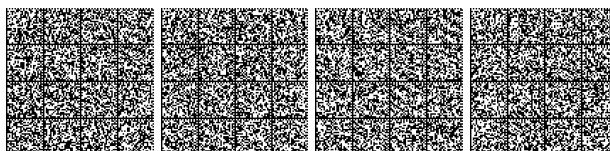
Dalla difformità della disciplina statale rispetto a quella provinciale deriva, per quanto evidenziato in premessa (pagg. 2-4), l'illegittimità costituzionale della seconda per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *s*), Cost.

5. L'art. 18, comma 2, e l'art. 19, comma 2, violano l'art. 117, comma 2, lettere *m*) e *s*), Cost., in riferimento agli articoli 27-*bis*, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

5.1. L'art. 18, comma 2, della legge provinciale n. 17/2017 prevede che l'Agenzia pubblichi l'avviso del deposito del progetto, il progetto, lo studio di impatto ambientale e la sintesi non tecnica nel proprio sito web e comunichi l'avvenuta pubblicazione della documentazione nonché alle autorità con competenza ambientale nelle materie di cui all'articolo, ossia tutela delle acque, tutela dall'inquinamento atmosferico e acustico, gestione dei rifiuti e tutela del suolo, tutela della natura e del paesaggio, tutela degli ambienti acquatici, gestione delle risorse idriche e vincoli idrogeologici forestali.

Tale previsione, limitando a quelle sopra richiamate la comunicazione, non mette in condizioni di partecipare al procedimento autorizzatorio unico tutte le possibili amministrazioni interessate.

Nella parte in cui non prevede che la comunicazione in questione debba avvenire a beneficio di tutte le autorità competenti in merito alla realizzazione del progetto, la disposizione *de qua* si pone, quindi, in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 27-*bis*, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, che, come si è detto, prevede il provvedimento autorizzatorio unico regionale.



Il contrasto della normativa provinciale con la disposizione legislativa statale che si è sopra illustrato si traduce, per le ragioni illustrate in premessa (pagg. 2-4), in una lesione delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, comma 2, Cost., in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

Il menzionato art. 27-bis, inoltre, rappresenta una norma di semplificazione amministrativa adottata dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza in materia di «livelli essenziali delle prestazioni» in base all'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., in grado di vincolare anche i legislatori regionali, conformemente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 203 del 2012).

5.2. L'art. 19, comma 2, della legge provinciale n. 17 del 2017 citata, prevede che: «Entro il termine di centoventi giorni dalla data della pubblicazione, il Comitato ambientale esamina il progetto e il relativo studio di impatto ambientale ed emette un parere motivato sul suo prevedibile impatto ambientale, tenendo conto delle valutazioni del Gruppo di lavoro e delle osservazioni presentate e espresse nell'inchiesta pubblica. Il proponente e il sindaco del comune interessato hanno diritto di essere ascoltati dal Comitato ambientale prima che venga rilasciato il parere. Il parere può contenere anche indicazioni sugli interventi idonei a evitare, limitare o compensare gli impatti negativi e sulle misure di controllo da adottarsi in fase di realizzazione del progetto».

Tale disposizione contrasta con la norma interposta di cui all'art. 27-bis, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, il quale prevede che «Fatto salvo il rispetto dei termini previsti dall'art. 32 per il caso di consultazioni transfrontaliere, entro dieci giorni dalla scadenza del termine di conclusione della consultazione ovvero dalla data di ricevimento delle eventuali integrazioni documentali, l'autorità competente convoca una conferenza di servizi alla quale partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto richiesti dal proponente. La conferenza di servizi è convocata in modalità sincrona e si svolge ai sensi dell'art. 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di conclusione della conferenza di servizi è di centoventi giorni decorrenti dalla data di convocazione dei lavori. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto, recandone l'indicazione esplicita. Resta fermo che la decisione di concedere i titoli abilitativi di cui al periodo precedente è assunta sulla base del provvedimento di VIA, adottato in conformità all'art. 25, commi 1, 3, 4, 5 e 6, del presente decreto».

La difformità dell'art. 19, comma 2, rispetto alla previsione statale è evidente ove si consideri che nel primo non è prevista la conferenza dei servizi e le relative funzioni nell'ambito del procedimento di VIA di competenza regionale, ai sensi dell'art. 14, comma 4 e 14-ter della legge n. 241 del 1990, secondo quanto invece si dispone nella seconda.

La fase di valutazione da parte del «Comitato ambientale» è, infatti, destinata a concludersi con un «parere» che «può contenere anche indicazioni sugli interventi idonei a evitare, limitare o compensare gli impatti negativi e sulle misure di controllo da adottarsi in fase di realizzazione del progetto».

6. L'art. 20, commi 1, 3 e 4, viola l'art. 117, comma 2, lettera s), Cost., in riferimento agli articoli 27-bis, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

L'art. 20, commi 1 e 3, della legge provinciale n. 17 del 2017 citato prevede che «1. La Giunta provinciale si pronuncia sulla compatibilità ambientale del progetto entro centocinquanta giorni dalla pubblicazione, tenendo conto del parere del Comitato ambientale, delle osservazioni presentate o espresse nell'inchiesta pubblica. (...) 3. Il provvedimento di VIA sostituisce a tutti gli effetti ogni altra autorizzazione, parere, visto o nulla osta sul progetto, richiesti dalle vigenti disposizioni di legge nelle materie di cui all'art. 4, comma 1».

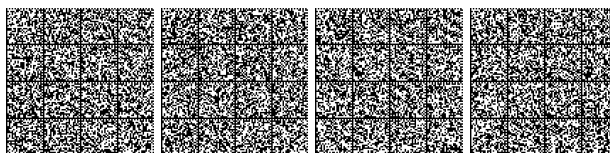
Tali disposizioni contrastano con l'art. 27-bis, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato.

In base alla normativa provinciale richiamata, infatti, il procedimento deve concludersi con una «pronuncia sulla compatibilità ambientale» che costituisce il «provvedimento di VIA», il quale, a sua volta, è destinato a sostituirsi ad ogni altro atto di assenso.

In base alla disciplina statale, invece, dovrebbe svolgersi un procedimento unico, che ha il suo fulcro nella conferenza di servizi in modalità sincrona ai sensi dell'art. 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, e che è destinato a concludersi in un provvedimento autorizzatorio unico che, pur comprendendo il provvedimento di VIA e dovendo essere basato sul medesimo, è rispetto ad esso logicamente e giuridicamente distinto.

Il comma 4 dell'art. 20 della legge provinciale n. 17/2017 citato prevede che «Il rilascio della concessione edilizia o di altri titoli abilitativi alla costruzione, ove richiesti, è subordinato all'approvazione di cui al comma 2».

Anche questa previsione è in contrasto con il richiamato art. 27-bis, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato, in quanto dispone che il rilascio di titoli abilitativi alla costruzione (concessione edilizia o equivalente titolo) sia subordinato, e quindi successivo, al provvedimento di VIA, confermando la totale difformità rispetto alla natura e alle funzioni del provvedimento autorizzatorio unico regionale, comprensivo del provvedimento di VIA e di tutti i titoli abilitativi contestualmente rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto, delineata dal menzionato art. 27-bis, comma 7.



Dalla difformità della disciplina statale rispetto a quella provinciale deriva, per quanto evidenziato in premessa (pagg. 2-4) e che si ha per integralmente richiamata, l'illegittimità costituzionale della seconda per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s), Cost.

Poiché l'art. 27-bis, comma 7, del decreto legislativo n. 152 del 2006 citato rappresenta, come ricordato al paragrafo precedente (5.1.), una norma volta a porre «livelli essenziali delle prestazioni» che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale in base all'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., l'illustrato contrasto di traduce anche in una violazione, da parte della disposizione provinciale, di tale parametro costituzionale.

P.Q.M.

Per i suesposti motivi si conclude perché gli articoli 16, commi 3 e 4; 17, comma 3; 18, commi 2, 6 e 7; 19, comma 2; e 20, commi 1, 3, 4 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 13 ottobre 2017, n. 17, recante «Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti», siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Con l'originale notificato del presente ricorso si deposita:

1) *estratto della determinazione del Consiglio dei ministri, assunta nella riunione dell'11 dicembre 2017 e della relazione allegata al verbale;*

2) *copia della impugnata legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 17/2017.*

Roma, 16 dicembre 2017

Il vice avvocato generale dello Stato: PALMIERI

17C00307

N. 194

Ordinanza del 12 giugno 2017 della Commissione tributaria provinciale di Cosenza sul ricorso proposto da Intrieri Emilio contro Consorzio di bonifica integrale bacini meridionali del Cosentino ed Equitalia Sud spa

Consorzi di bonifica - Norme della Regione Calabria - Contributi consortili, per le spese afferenti al conseguimento dei fini istituzionali, dovuti indipendentemente dal beneficio fondiario.

– Legge della Regione Calabria 23 luglio 2003, n. 11 (Disposizioni per la bonifica e la tutela del territorio rurale. Ordinamento dei Consorzi di Bonifica), art. 23, comma 1, lettera a).

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI COSENZA

SEZIONE 11

Runita con l'intervento dei signori: Labonia Guglielmo, Presidente; Veltri Giulio, relatore; Contino Ida, giudice;

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 4243/2012 depositato il 2 agosto 2012, avverso cartella di pagamento n. 03420120019986066 trib.locali 2010 consortili,

Contro:

Ag. riscossione Cosenza Equitalia Servizi di riscossione S.p.a., avverso cartella di pagamento n. 03420120019986066 trib.locali 2010 consortili,

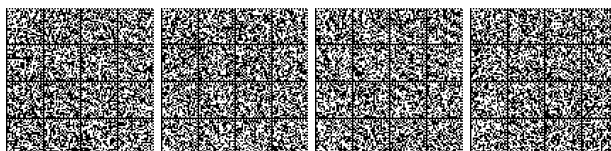
Contro:

Consorzio bonifica integrale bacini merid. del Cosentino,

Difeso da: Fusaro Rosaria, via G. Russo n. 6 - 87100 Cosenza,

Proposto dal ricorrente: Intrieri Emilio, via Giovanni Pascoli n. 12 - 87046 Montalto Uffugo (CS),

Difeso da: Palermo Carlo, via C. Verdi n. 114 - 87046 Montalto Uffugo (CS).



Svolgimento del processo

Il sig. Intriери Emilio ha impugnato la cartella di pagamento n. 03420120019986066, notificata in data 7 maggio 2012, avente ad oggetto il pagamento delle quote consortili per l'anno 2010 in favore del Consorzio di bonifica integrale bacini meridionali del Cosentino, per complessivi € 65,88 (di cui € 60 per tributo 1H78 ed € 5,88 per compensi di riscossione e spese di notifica).

A supporto del gravame ha dedotto: 1) l'invalidità della notificazione della cartella per violazione dell'art. 26 del decreto del Presidente della Repubblica 602/73, essendo stata la stessa effettuata a mezzo del servizio postale e non dagli ufficiali della riscossione; 2) l'insufficienza della motivazione, unicamente ripiegata sulla proprietà di un immobile all'interno del comprensorio e sul non perspicuo riferimento all'art. 23 della legge regionale 11/2003; 3) l'insussistenza di un concreto beneficio per il fondo, derivante dall'attività del Consorzio.

Nel giudizio si è costituita Equitalia Sud s.p.a. ed ha chiesto la reiezione del gravame in quanto infondato.

Si è altresì costituito il Consorzio di bonifica. Il medesimo ha specificatamente replicato sulla lamentata insussistenza del beneficio, ed in particolare ha sostenuto che il tributo richiesto, prescinda, per espressa previsione dell'art. 23 lett. a), da qualsivoglia beneficio per il fondo. La previsione sarebbe il frutto del legittimo esercizio della potestà legislativa regionale, giusta la delega statale, vigente l'art. 117 Cost. nella sua pregressa formulazione. La giurisprudenza richiamata dal ricorrente, incentrata sul beneficio e sulla relativa ripartizione dell'onere della prova, non sarebbe pertanto applicabile né pertinente, come asseritamente confermato da Cassazione civ. Sez. V, sentenza, 10 febbraio 2017, n. 3603 (sentenza depositata all'udienza di discussione).

La causa è stata discussa e trattenuta in decisione all'udienza del 24 marzo 2017.

Motivi della decisione

1. Le fonti normative statali.

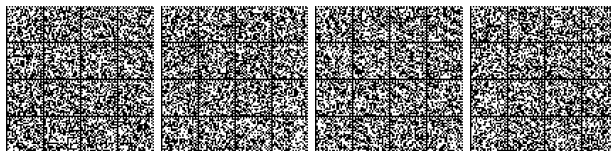
1.1. La questione riguarda il contributo dovuto dai consorziati al Consorzio di bonifica, nonché i criteri per la sua quantificazione anche alla luce della disciplina regionale calabrese.

La disciplina in materia è contenuta nel regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215, fonte pre-costituzionale che costituisce a tutt'oggi il riferimento principale definendo i principi generali sulla bonifica e sull'obbligo di contribuzione, nonché nel libro terzo del codice civile, in particolare, per quanto interessa in questa sede, nell'art. 860 c.c. il quale stabilisce che «I proprietari dei beni situati entro il perimetro del comprensorio sono obbligati a contribuire nella spesa necessaria per la esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle opere in ragione del beneficio che traggono dalla bonifica».

Segnatamente, sul regime di contribuzione, l'art. 10 del regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215 prevede che «Nella spesa delle opere di competenza statale che non siano a totale carico dello Stato sono tenuti a contribuire i proprietari degli immobili del Comprensorio che traggono beneficio dalla bonifica, compresi lo Stato, le Province ed i Comuni per i beni di loro pertinenza. Il perimetro di contribuzione, di cui all'art. 3, è reso pubblico col mezzo della trascrizione».

L'art. 11 della medesima fonte ha poi specifico riferimento al *quantum* ed alla procedura di ripartizione fra i consorziati, prevedendo che «La ripartizione della quota di spesa tra i proprietari è fatta, in via definitiva, in ragione dei benefici conseguiti per effetto delle opere di bonifica di competenza statale o di singoli gruppi, a sé stanti, di esse; e in via provvisoria sulla base di indici approssimativi e presuntivi del beneficio conseguibile. La ripartizione definitiva e gli eventuali conguagli hanno luogo dopo accertato il compimento dell'ultimo lotto della bonifica, a termini dell'art. 16. I criteri di ripartizione sono fissati negli statuti dei consorzi o con successiva deliberazione, da approvarsi dal Ministero dell'agricoltura e delle foreste. Non esistendo consorzi, sono stabiliti direttamente dal Ministero».

Infine, l'art. 59, norma cruciale per gli sviluppi che ne sono derivati a livello regionale, fonda un vero e proprio potere impositivo in capo ai Consorzi di bonifica. La disposizione, premesso che «I consorzi di bonifica sono persone giuridiche pubbliche e svolgono la propria attività entro i limiti consentiti dalle leggi e dagli statuti», stabilisce che «Per l'adempimento dei loro fini istituzionali essi hanno il potere d'imporre contributi alle proprietà consorziate, ai quali si applicano le disposizioni dell'art. 21».



1.2. Su tale potere impositivo la Corte costituzionale ha avuto già modo di pronunciarsi essendo stata chiamata, all'inizio degli anni '60 a dirimere le seguenti questioni:

a) se i contributi che i consorzi per la bonifica integrale sono autorizzati ad imporre, in base all'art. 864 del codice civile ed all'art. 59 del regio decreto del 1933, costituiscano o meno prestazioni patrimoniali ricomprese nell'art. 23 Cost.;

b) se, nell'affermativa, la legge contenga direttive e criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore circa la ripartizione dell'onere finanziario tra i proprietari.

1.3. La Corte ha risolto la prima questione nel senso della sussistenza di prestazioni patrimoniali «imposte», scartando l'opzione esecutiva basata sulla volontarietà del vincolo consorziale.

È utile riportate le argomentazioni della Corte, poiché esse rappresentano, ancora oggi, una valida chiave di lettura ordinamentale: «E vero, circa il primo rilievo, che tanto l'art. 862 del codice, quanto l'art. 55 del regio decreto n. 215 del 1933 (tuttora applicabile), prevedono che, nel procedimento per la costituzione del consorzio, può intervenire l'iniziativa (o proposta) dei privati interessati alle opere di bonifica. È da osservare peraltro che, secondo il sistema adottato dal legislatore, quale si desume dal citato art. 862 del codice civile e dall'art. 55 del testo unico, all'adesione da parte dei proprietari interessati alla bonifica non è attribuita rilevanza determinante per l'istituzione dell'ente, che può essere costituito anche di ufficio (art. 862, comma terzo, del codice civile). Ed è importante notare che, anche in queste ipotesi, costituito il consorzio in seguito all'emanazione del provvedimento amministrativo, l'ente estende i suoi poteri su tutto il territorio incluso nel comprensorio, di guisa che i titolari della proprietà, anche se dissenzienti, non si possono esimere dal farne parte (il che non si contesta) e, in conseguenza, dal corrispondere i contributi, dovuti per le opere affidate all'ente e per le spese di gestione. I quali poteri d'altronde sono coessenziali alla struttura pubblicistica dell'ente consorziale, soggetto perciò alla vigilanza degli organi dello Stato: da parte del prefetto e, in modo anche più penetrante, da parte del Ministero competente, come risulta dalle disposizioni degli artt. 61, 62, 63, 64, 65 e 66 del testo unico del 1933.

Le modalità di costituzione del consorzio, pertanto, la sua struttura e le finalità di preminente interesse pubblico che dominano lo svolgimento della sua attività istituzionale, chiariscono come non si possa fondatamente sostenere che l'obbligo di contribuzione derivi da un impegno di carattere contrattuale associativo, assunto dai proprietari interessati alla bonifica.

In realtà, dal sistema che disciplina la bonifica integrale si può desumere che tale obbligo deriva dalla legge, la quale considera essenziale, per il conseguimento delle finalità inerenti alla bonifica, la compartecipazione alle spese, da parte dei titolari dei beni inclusi nel perimetro di contribuzione del comprensorio (art. 860 del codice civile). Autorizza perciò l'imposizione e la ripartizione dei contributi, sia da parte dei consorzi (art. 864 del detto codice e art. 59 del testo unico del 1933), per l'organizzazione e per le attività che devono svolgere, in relazione all'esecuzione, alla manutenzione e all'esercizio delle opere di bonifica, nonché di quelle di miglioramento ad essi affidate; sia da parte del Ministero competente, quando non è costituito il consorzio, nei casi preveduti dal citato testo unico (artt. 10, 15, 17 e 19).

Discende da tutto ciò che i contributi di cui si discute, esigibili mediante ruoli di contribuzione e con le norme e i privilegi stabiliti per l'imposta fondiaria (art. 864 c.c.), rientrano nell'ambito dell'art. 23 Cost.».

1.4. La Corte è poi passata alla soluzione del secondo quesito, ossia se nelle disposizioni degli artt. 11 e 59 e nelle altre contenute nel codice civile, o nel testo unico del 1933, che vi si ricollegano, si riscontrino, o meno, direttive e criteri idonei a delimitare il predetto potere impositivo del consorzio; ed anche a tale quesito essa ha dato risposta affermativa.

Estremamente utile per il prosieguo della trattazione è l'esame della traiettoria argomentativa tracciata dalla Corte: «L'art. 59 del testo unico stabilisce, nel secondo comma, che i contributi, a carico delle proprietà consorziate, sono devoluti per l'adempimento dei fini istituzionali dell'ente, ai quali si è già in precedenza accennato. Il che, come è stato rilevato nella sentenza n. 4 del 1957 di questa Corte, costituisce già una delimitazione, obiettiva e controllabile, dell'operato dell'ente impositore e, nella specie, della ripartizione dell'onere fra i proprietari.

L'art. 860 del codice civile inoltre identifica, nei proprietari consorziati, i soggetti passivi dell'imposizione, e l'art. 11 del testo unico indica il modo di determinare la misura della medesima, tenuto conto e in proporzione dei benefici derivanti dalla bonifica: riferimento e proporzione che operano anche se, in via provvisoria, i contributi sono stabiliti sulla base di indici approssimativi e presuntivi dei benefici stessi (art. 11, primo comma); essendo da notare al riguardo che la legge (art. 11, secondo comma), a tutela dei proprietari, prevede la ripartizione definitiva delle spese, con gli eventuali conguagli, quando sia compiuto l'ultimo lotto della bonifica (art. 11, secondo comma). È poi da tener presente: che i criteri di ripartizione dei contributi sono stabiliti dallo statuto del consorzio, approvato dalla assemblea dei proprietari, o con successive deliberazioni degli organi elettivi dell'ente (come si è verificato nella specie); che la



proposta di ripartizione provvisoria e definitiva, ai sensi dell'art. 12 del testo unico, è pubblicata a norma dell'art. 4, ed è soggetta all'approvazione del Ministro competente, che decide anche sui problemi, salvo il ricorso in sede giurisdizionale; e che le deliberazioni, concernenti i ruoli di contribuzione, principali o suppletivi, sono soggette al visto di legittimità del prefetto (art. 63, comma secondo, lettera *b*), del testo unico).

Si deve concludere quindi che, date le disposizioni legislative sopra ricordate, è altresì soddisfatta l'esigenza, costantemente affermata da questa Corte, affinché le prestazioni patrimoniali poste a carico dei privati, non contrastino con il precetto contenuto nell'art. 23 Cost.» (Corte costituzionale n. 55/1963).

Dunque, riepilogando, secondo la Corte costituzionale, l'art. 59 cit. nella parte in cui impone ai proprietari consorziati la corresponsione di un contributo utile a finanziare l'adempimento dei fini istituzionali dell'ente, delinea una prestazione patrimoniale ricompresa nell'art. 23 Cost., costituzionalmente legittima solo e soltanto in quanto determinata o determinabile sulla base ed in proporzione dei benefici derivanti dalla bonifica.

1.5. La giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di contribuzione ha successivamente sviluppato tali concetti, dando rilievo dirimente al beneficio fondiario e, coerentemente con l'indirizzo interpretativo della Corte costituzionale, affermando che «il regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215, art. 59, sulla disciplina della bonifica integrale (e successive modificazioni ed integrazioni), il quale conferisce ai consorzi di bonifica il potere di imporre contributi ai proprietari consorziati per le loro finalità istituzionali, e, quindi, non solo per le spese attinenti alle opere di bonifica, ma anche per quelle necessarie al loro funzionamento quali enti preposti alle opere medesime, non introduce deroghe, per quest'ultime spese, ai principi fissati in tema di contribuzione consortile dagli artt. 10 ed 11 del citato decreto, nonché dall'art. 860 codice civile, con la conseguenza che, pure per tali spese, l'imposizione di contribuzione resta subordinata al presupposto che gli immobili di quei proprietari, oltre a trovarsi nel comprensorio consortile, risultino effettivi beneficiari dei vantaggi derivanti da lavori di bonifica già completati, ovvero prevedibili beneficiari dei vantaggi derivanti da lavori di bonifica da completare (a seconda che si tratti di contributi definitivi o provvisori)» (Cass. n. 77543/1997, SS.UU. n. 877/1984).

Ha precisato altresì che detto «vantaggio»; dev'essere «diretto e specifico, conseguito o conseguibile dal singolo fondo a causa della bonifica, cioè idoneo a tradursi in una qualità del fondo, non essendo sufficiente un beneficio relativo al complessivo territorio e meramente derivante solo per riflesso dall'inclusione in esso del bene» (Cass. SS.UU. 8960/96, 4144/96 e, più recentemente, Cassazione civile, Sez. 5, 10 aprile 2009, n. 8770, Cassazione civ. Sez. VI, 15 maggio 2013, n. 11801).

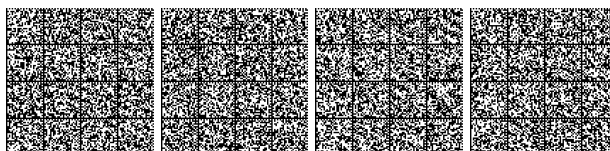
2. La delega statale ed il quadro normativo regionale.

2.1. Com'è noto la Carta costituzionale ha dato rilievo costituzionale all'attività di bonifica, chiaramente presupponendola nel contesto dell'art. 44, il quale, seppur nel quadro della disciplina pubblicistica della proprietà terriera, «prefigura la bonifica delle terre come uno degli strumenti essenziali al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali nella agricoltura» (Corte cost. sentenza n. 66 del 1992; n. 326 del 1998).

Quanto al riparto delle competenze legislative essa ha inizialmente individuato, tra le materie di competenza «concorrente» di cui all'art. 117, il settore «agricoltura e foreste», competenza poi concretamente trasferita dallo Stato alle Regioni con il decreto del Presidente della Repubblica 616 del 1977.

Da allora, le Regioni sono state delegate a legiferare in materia di bonifica, pur sempre nell'ambito dei principi stabiliti con la citata legge statale 215/1933.

2.2. La Corte costituzionale — entrata in vigore la riforma del titolo V della Costituzione e mutato l'assetto dell'art. 117 Cost. — si è occupata del tema del nuovo riparto di competenze legislative (Corte cost. sentenza n. 282/04), ed in occasione dell'impugnazione di leggi regionali «soppressive» *tout court* dei Consorzi di bonifica, ha inserito ulteriori tasselli nel quadro ordinamentale, avendo cura di precisare che «... non è necessario dirimere definitivamente la questione dell'applicabilità del vecchio o del nuovo Titolo V, né ricostruire l'insieme dei principi (ieri e oggi) vincolanti per il legislatore regionale in questa materia. Assumono infatti carattere assorbente alcuni profili delle censure mosse dal remittente che si riconducono alla violazione di norme costituzionali diverse dall'art. 117, nonché ad un limite alla potestà legislativa regionale rimasto fondamentalmente invariato nel passaggio dal vecchio al nuovo testo dell'art. 117: vale a dire il limite, individuato dalla costante giurisprudenza di questa Corte (ed oggi espresso nella riserva alla potestà esclusiva dello Stato della materia "ordinamento civile", ai sensi del nuovo art. 117, secondo comma, lettera l, della Costituzione), consistente nel divieto di alterare le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati (*cf.*, da ultimo, sentenze n. 82 del 1998, n. 352 del 2001). La Regione era ed è bensì competente a disciplinare le attività di bonifica, a programmarle sul territorio, a regolarne l'esercizio da parte degli enti pubblici e dei privati proprietari, a



stabilire le modalità di gestione delle relative opere (*cf.* sentenze n. 66 del 1992, n. 326 del 1998). In questo ambito non è escluso che la legge regionale potesse e possa anche dettare norme per disciplinare in modo nuovo forme di gestione, costitutesi nel tempo in epoche risalenti, di opere di interesse generale, come quelle di adduzione, di distribuzione, di utilizzo e di recupero delle acque, e di sistemi irrigui. Ma la norma impugnata non si limita a riordinare l'esercizio delle attività di bonifica e la gestione delle relative opere, bensì dispone senz'altro la soppressione *ex lege* di organismi e di gestioni, anche di carattere privato, stabilendo che i consorzi di bonifica — enti pubblici economici a base associativa, nell'attuale configurazione (*cf.*, nella Regione Emilia-Romagna, gli artt. 5 e 6 della legge regionale 26 novembre 1984, n. 59) — non solo subentrino nell'esercizio dei compiti e delle funzioni dei predetti organismi, ma succedano ad essi nei rapporti giuridici e amministrativi, dunque pure nella titolarità dei beni eventualmente posseduti, al di fuori di ogni procedura di eventuale ablazione per ragioni di interesse pubblico, con conseguente corresponsione di indennizzi.

In tal modo la norma censurata, da un lato, travalica il limite, ora ricordato, del divieto di alterare le fondamentali regole del diritto privato; dall'altro lato si risolve in una violazione dei principi costituzionali di autonomia e di salvaguardia della proprietà privata e della libertà di associazione. La legge regionale, infatti, pretende di incidere sulla stessa esistenza degli organismi privati di cui dispone la soppressione, e dunque sul nucleo irriducibile della loro autonoma sfera giuridica».

2.2. La Regione Calabria, con propria legge del 10 marzo 1988 n. 5 recante «Norme in materia di bonifica», ha definito gli scopi dell'attività di bonifica nella Regione, e le azioni, gli interventi, la disciplina e il funzionamento degli organi che devono applicarla. Con la successiva legge regionale n. 11/2003 (Disposizioni per la bonifica e la tutela del territorio rurale. Ordinamento dei Consorzi di bonifica. BURC n. 13 del 16 luglio 2003, supplemento straordinario 9), la Regione Calabria ha poi provveduto a riorganizzare l'intero compatto regionale dei consorzi di bonifica integrale.

2.3. In ordine alla contribuzione, l'impianto regionale citato ha previsto la ripartizione dell'intero territorio regionale (già classificato di bonifica ai sensi dell'art. 7 della legge n. 437 del 1968) in ambiti territoriali denominati «comprensori di bonifica». (art. 13).

I proprietari di immobili agricoli ed extra agricoli situati nell'ambito di un comprensorio di bonifica, acquisiscono la qualità di consorziati-contribuenti con l'iscrizione degli immobili stessi nel perimetro di contribuzione (è reso pubblico con il mezzo della trascrizione, ai sensi dell'art. 58 del regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215), risultante dall'approvazione del «piano di classifica» (art. 17).

2.4. Quest'ultimo, vero e proprio fulcro dell'intera riforma ordinamentale è disciplinato dall'art. 24 della legge regionale citata, il quale prevede che:

«L'elaborazione del piano di classifica è effettuata dai Consorzi in conformità ai criteri stabiliti dalla Giunta regionale, secondo i principi di economia che tengano conto:

- a) di parametri omogenei per ambiti territoriali di paragonabili caratteristiche geomorfologiche, anche con riferimento al rischio idraulico e ambientale;
- b) delle potenzialità contributive per aree e per dimensioni aziendali omogenee;
- c) delle potenzialità di sviluppo e dell'incremento di valore conseguito e conseguibile dagli immobili;
- d) del livello di fruizione e godimento dei beni, con riferimento a valutazioni del valore complessivo, attuale e futuro, dei comprensori, rapportandolo alla presenza o meno dell'attività di bonifica e di conservazione del suolo.»

Aggiunge la legge regionale, al secondo comma della disposizione riportata, che «Il piano di classifica individua i benefici diretti, indiretti e potenziali, derivanti dall'attività di bonifica agli immobili ricadenti nei comprensori, intesi questi ultimi ai sensi dell'art. 812 del codice civile, e stabilisce i parametri per la quantificazione di detti benefici, determinando l'indice di contribuzione di ciascun immobile».

2.5. Dunque, un sistema di riparto che prevede una preliminare individuazione, all'interno del «comprensorio» di bonifica (coincidente con l'ambito territoriale in cui opera l'ente) di un perimetro di contribuzione (coincidente con l'insieme degli immobili destinatari di benefici diretti, indiretti e potenziali, derivanti dall'attività di bonifica agli immobili ricadenti nei comprensori), e di indici di contribuzione per ciascun immobile) evidentemente e ragionevolmente finalizzati al riparto delle contribuzioni.

2.6. In relazione a quest'ultimo dispone l'art. 23: «Il contributo consortile di bonifica è costituito dalle quote dovute da ciascun consorziato per il funzionamento dei Consorzi ed è applicato secondo i seguenti criteri:

- a) per le spese afferenti il conseguimento dei fini istituzionali, indipendentemente dal beneficio fondiario;
- b) per le spese riferibili al successivo art. 24, comma 1, lettera b), sulla base del beneficio.



Rilevante in proposito è anche la norma transitoria di cui all'art. 42 comma 2 della medesima fonte regionale, a mente della quale «1. Entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, i consorzi sono tenuti ad effettuare l'elaborazione e l'approvazione dei piani di classifica di cui al precedente art. 24. 2. Nelle more, i Consorzi sono autorizzati ad emettere i ruoli di contribuenza per come finora fissati».

3. *Lo stato di fatto.*

Risulta al collegio che, in Calabria, il Piano di classifica non è stato adottato da nessuno dei Consorzi operanti nei comprensori di bonifica.

I Consorzi esercitano la potestà impositiva utilizzando unicamente il criterio di cui alla lettera *a)* dell'art. 23 e dunque richiedono ai consorziati le somme necessarie al funzionamento dell'ente «Indipendentemente dal beneficio fondiario».

4. *I dubbi del collegio e la rilevanza della questione.*

4.1. Ritiene il collegio che la disposizione di cui all'art. 23 comma 1 lettera *a)* della legge regionale n. 11/2003, sulla quale basa la pretesa contributiva del Consorzio, si ponga in contrasto con gli artt. 23 e 119 della Costituzione.

4.2. La questione di costituzionalità è rilevante poiché da essa dipende, ad avviso del collegio, l'esito della domanda: in particolare il Consorzio ha chiesto ai ricorrenti il tributo (cod. 1H78) richiamando a fondamento dell'imposizione l'art. 23 comma 1 lettera *a)*. Il ricorrente non contesta di essere proprietario di terreni agricoli insistenti nel comprensorio di bonifica, ma si limita ad eccepire l'insussistenza di alcun beneficio.

Il Consorzio, in replica all'eccezione, deduce la sufficienza, ai fitti del contributo di cui all'art. 23 comma 1 lettera *a)*, della qualità di consorziato.

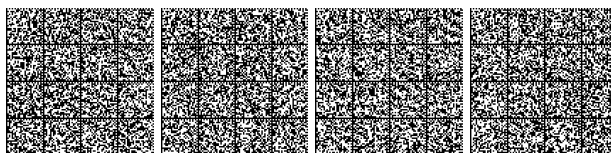
In effetti, se l'art. 23 comma 1 lettera *a)* fosse valido, esso varrebbe a conferire ai Consorzi calabresi un potere impositivo che, seppur circoscritto e limitato al «conseguimento delle finalità istituzionali» risulterebbe espressamente svincolato dal concreto o potenziale conseguimento di un beneficio.

4.3. Il collegio non ha margini interpretativi, che non si risolvano in una sostanziale disapplicazione della norma, come noto non consentita al giudice, eccetto che nei casi di violazione del diritto dell'Unione direttamente applicabile.

Il tenore letterale di quanto previsto alla lettera *a)*, il contesto nel quale la disposizione è inserita, la relazione che la disposizione citata espressamente instaura tra la norma di cui alla lettera *a)* e quella di cui alla lettera *b)*, per la quale invece il «beneficio» è esplicitamente richiamato quale fondamento della (quota di) contribuzione, sono tutti fattori che rendono assolutamente chiara la volontà del legislatore regionale di mantenere separati i due piani: da un lato quello della concreta attività di bonifica, sottoposta ad una contribuzione di carattere sinallagmatico; dall'altro le necessità istituzionali del Consorzio, invece finanziate attraverso un tributo i cui soggetti passivi sono individuabili in ragione della loro mera qualità di consorziati.

Del resto sul punto è intervenuto, da ultimo, anche l'autorevole indirizzo nomofilattico della Corte di cassazione. Quest'ultima, nel dirimere una controversia avente ad oggetto «il versamento dei contributi 2010 relativi alle spese afferenti il conseguimento dei fini istituzionali del Consorzio, così come previsti dalla legge regionale Calabria n. 11 del 2003, art. 23, comma 1, lettera *a)*», ha osservato che «in base a questa previsione normativa — integrante una causa petendi della pretesa impositiva che non era in potestà della CTR mutare — «il contributo consortile di bonifica è costituito dalle quote dovute da ciascun consorziato per il funzionamento del Consorzio ed è applicato secondo i seguenti criteri: *a)* per le spese afferenti il conseguimento dei fini istituzionali, indipendentemente dal beneficio fondiario; *b)* per le spese riferibili al successivo art. 24, comma 1, lettera *b)*, sulla base del beneficio». A sua volta, l'art. 17 della medesima legge regionale stabilisce che la qualità di consorziato-contribuente deriva, in capo ai proprietari degli immobili agricoli ed extragricoli, per il solo fatto che i loro beni siano situati nell'ambito del comprensorio di bonifica; ubicazione che determina «l'iscrizione degli immobili stessi nel perimetro di contribuenza, risultante dall'approvazione del piano di classifica di cui all'art. 24».

Orbene, risulta dalla sentenza qui impugnata che il S. avesse opposto l'avviso di pagamento contestando non già la propria qualità di proprietario di bene immobile ricompreso nel perimetro di contribuenza risultante dal piano di classifica debitamente approvato, bensì la circostanza che i propri beni immobili avessero conseguito alcun beneficio dall'esecuzione — mai realizzata — di opere consortili di bonifica nell'anno 2010.



Su tale presupposto doveva, pertanto, la commissione tributaria regionale rilevare che: - pacifica era nel S. la qualità di consorziato-contribuente sulla base di un piano di classifica non impugnato; - l'importo dedotto nell'avviso di pagamento era effettivamente da lui dovuto, in quanto concernente una forma di contribuzione (relativa alle spese generali di conseguimento dei fini istituzionali del Consorzio, e non correlata all'esecuzione di specifiche opere di bonifica) espressamente svincolata *ex lege* dalla prova del beneficio fondiario» (Cass. civ. Sez. V, sentenza, 10 febbraio 2017, n. 3603).

5. La non manifesta infondatezza della questione in ordine agli artt. 119 e 23 della Costituzione.

5.1. La violazione dell'art. 119 Cost. risulta non manifestamente infondata.

Il sistema finanziario e tributario degli enti locali è oggetto delle disposizioni dell'art. 119 della Costituzione, come novellato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Esso considera, in linea di principio, sullo stesso piano Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, stabilendo che tutti tali enti «hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa» (primo comma); hanno «risorse autonome» e «stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri», sia pure «in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», ed inoltre «dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio» (secondo comma).

Secondo l'insegnamento di Codesta Corte però «L'attuazione di questo disegno costituzionale richiede come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, dovrà non solo fissare i principi cui i legislatori regionali dovranno attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario, e definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, Regioni ed enti locali».

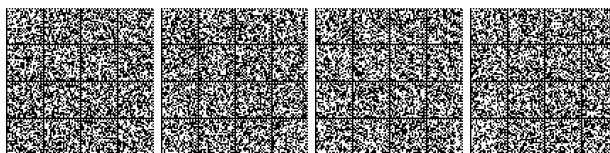
Secondo la Corte è «evidente come ciò richieda altresì la definizione di una disciplina transitoria che consenta l'ordinato passaggio dall'attuale sistema, caratterizzato dalla permanenza di una finanza regionale e locale ancora in non piccola parte “derivata”, cioè dipendente dal bilancio statale, e da una disciplina statale unitaria di tutti i tributi, con limitate possibilità riconosciute a Regioni ed enti locali di effettuare autonome scelte, ad un nuovo sistema. Così che oggi non si danno ancora, se non in limiti ristrettissimi, tributi che possano definirsi a pieno titolo “propri” delle Regioni o degli enti locali (*cf.* sentenze n. 296 del 2003 e 297 del 2003), nel senso che essi siano frutto di una loro autonoma potestà impositiva, e quindi possano essere disciplinati dalle leggi regionali o dai regolamenti locali, nel rispetto solo di principi di coordinamento, oggi assenti perché “incorporati”, per così dire, in un sistema di tributi sostanzialmente governati dallo Stato. Anche i tributi di cui già oggi la legge dello Stato destina il gettito, in tutto o in parte, agli enti autonomi, e per i quali la stessa legge riconosce già spazi limitati di autonomia agli enti quanto alla loro disciplina — e che perciò la stessa legislazione definiva talora come “tributi propri” delle Regioni, nel senso invalso nella applicazione del previgente art. 119 della Costituzione — sono istituiti dalla legge statale e in essa trovano la loro disciplina, salvo che per i soli aspetti espressamente rimessi all'autonomia degli enti territoriali».

La conclusione è che «poiché non è ammissibile, in materia tributaria, una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale, si deve tuttora ritenere preclusa alle Regioni (se non nei limiti ad esse già espressamente riconosciuti dalla legge statale) la potestà di legiferare sui tributi esistenti, istituiti e regolati da leggi statali (*cf.* ancora sentenze n. 296 del 2003 e 297 del 2003); e per converso si deve ritenere tuttora spettante al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, della disciplina dei tributi locali esistenti». (Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 37).

Nel caso di specie le norme statali di coordinamento sono pacificamente contenute negli artt. 10, 11 e 59 del regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215, così come interpretati dalla Corte costituzionale con sentenza n. 55/1963 per consentirne l'adeguamento al precetto di cui all'art. 23 Cost.

Esse sono apertamente violate, atteso che nessuna di esse esplicitamente consente l'imposizione di un contributo ai consorziati «indipendentemente dal beneficio fondiario».

L'art. 59, cit. si limita a prevedere che «Per l'adempimento dei loro fini istituzionali essi hanno il potere d'imporre contributi alle proprietà consorziate, ai quali si applicano le disposizioni dell'art. 21» senza null'altro aggiungere in relazione al criterio di imposizione, che dunque deve correlarsi, secondo i principi generali che ispirano la fonte nonché il corrispondente art. 860 del codice civile, al principio del beneficio fondiario.



Né potrebbe sostenersi che lo svincolo dal beneficio fondiario, così come operato dal legislatore regionale, non esclude il residuo di un beneficio di carattere «istituzionale» sul versante fondiario legato alla mera esistenza ed astratta potenzialità operativa del Consorzio, atteso che, un siffatto argomento non varrebbe che a legittimare una pretesa impositiva finalizzata alla «sopravvivenza» dell'ente, di fatto caricando sulla fiscalità generale i relativi costi, in un logica del tutto estranea a quella fatta propria dalla legislazione statale di coordinamento.

5.2. In subordine, è comunque violato l'art. 23 Cost.

Anche ove volesse sostenersi che la teoria del beneficio «istituzionale» connesso alla mera esistenza del consorzio, da ultimo sinteticamente prospettata, possa essere compatibile con l'impianto legislativo statale, è fin troppo ovvio che una siffatta disposizione entri in frontale contrasto con l'art. 23 Cost. riproponendo gli stessi dubbi generati dalla legge statale del '33 in ordine alla mancanza di direttive e criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore circa la ripartizione dell'onere finanziario tra i proprietari.

Sul punto Codesta Corte ha già avuto modo di esprimersi, come ampiamente riferito in premessa, richiamando, al fine di garantire la tenuta della disposizione di cui all'art. 59 del regio decreto del '33, la vincolatività del principio di cui all'art. 860 del codice civile il quale identifica, nei proprietari consorziati, i soggetti passivi dell'imposizione, e l'art. 11 del testo unico indica il modo di determinare la misura della medesima, «tenuto conto e in proporzione dei benefici derivanti dalla bonifica».

L'espressa esclusione, da parte del legislatore regionale, del riferimento ai benefici derivanti dalla concreta bonifica, fa ora cadere la «stampella» che la Corte aveva fornito alla disposizione statale, e determina il venir meno, nel contesto della nuova disposizione regionale applicabile, delle «direttive e criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore».

La costante giurisprudenza della Corte costituzionale ha sempre affermato che legge non può limitarsi a prevedere «una prescrizione normativa “in bianco”, genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini». La fonte primaria deve piuttosto stabilire sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina, richiedendosi in particolare che la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dai pertinenti precetti legislativi (sentenze n. 83 del 2015 e n. 115 del 2011, da ultimo, n. 69 del 2017).

Nel caso di specie, in mancanza di un riferimento ai concreti benefici, la mera indicazione, quale parametro finalistico, del finanziamento delle «spese afferenti il conseguimento dei fini istituzionali» non può certo essere sufficiente a sostanziare i contenuti e modi dell'azione amministrativa rispetto alle esigenze di garanzia della sfera generale di libertà dei cittadini.

P.Q.M.

La Commissione tributaria provinciale di Cosenza, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato:

Visti gli artt. 134 Cost.; 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 comma 1 lettera a) della legge regionale n. 11/2003 (Disposizioni per la bonifica e la tutela del territorio rurale. Ordinamento dei Consorzi di Bonifica) pubblicata sul BURC n. 13 del 16 luglio 2003, supplemento straordinario n. 9, per violazione degli artt. 119 e 23 della Costituzione;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

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

Così deciso in Cosenza.

Il Presidente: LABONIA

Il giudice relatore: VELTRI



N. 195

Ordinanza del 26 luglio 2017 del Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da Santoro Federica contro Settimo Senso S.r.l.

Lavoro e occupazione - Disciplina del contratto di lavoro a tutele crescenti - Mancata ricorrenza degli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Misura dell'indennità risarcitoria.

- Legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro), art. 1, comma 7, lettera c); decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt. 2, 3 e 4.

IL TRIBUNALE DI ROMA

III SEZIONE LAVORO

Nella persona del giudice designato, dott. Maria Giulia Cosentino nella causa tra Federica Santoro (avv. C. de Marchis Gomez) ricorrente e Settimo Senso S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* convenuta contumace sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 10 giugno 2017 ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. I fatti di causa, l'illegittimità del licenziamento e le sue conseguenze.

La ricorrente ha impugnato il licenziamento irrogato il 15 dicembre 2015 dopo pochi mesi dall'assunzione, avvenuta formalmente l'11 maggio 2015, e basato su questa motivazione: «a seguito di crescenti problematiche di carattere economico-produttivo che non ci consentono il regolare proseguimento del rapporto di lavoro, la Sua attività lavorativa non può più essere proficuamente utilizzata dall'azienda. Rilevato che non è possibile, all'interno dell'azienda, reperire un'altra posizione lavorativa per poterla collocare, siamo costretti a licenziarla per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge 15 luglio 1996 n. 604».

Nella dichiarata contumacia della società convenuta, va preso atto che questa non ha adempiuto all'onere di dimostrare la fondatezza della motivazione addotta, peraltro estremamente generica e adattabile a qualsivoglia situazione, dunque in sostanza inidonea ad assolvere il fine cui tende l'onere motivazionale (*cf.* Cass. Sez. lav. n. 7136/2002); né la convenuta ha contestato le dimensioni occupazionali indicate dalla ricorrente e dunque la tutela applicabile per legge alla lavoratrice nel caso di specie.

Detta tutela è costituita dagli articoli 3-4 del decreto legislativo n. 23/2015, frutto della delega contenuta nella legge n. 183/2014, e in particolare:

l'art. 3 prevede: «1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità»;

l'art. 4 prevede: «1. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o dello procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata o contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2e 3 del presente decreto».



Nel caso in cui il datore di lavoro non raggiunga un certo livello occupazionale, poi, la misura dell'indennità è dimezzata ai sensi dell'art. 9: «1. Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'art. 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, comma 1, dall'art. 4, comma 1 e dall'art. 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità». Peraltro la ricorrente ha implicitamente allegato che la convenuta ha i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970, allorché ha invocato la tutela di cui all'art. 3 del decreto legislativo n. 23/1015 e non anche il successivo art. 9, né sussistono in atti elementi indiziari indicativi di una minore consistenza occupazionale.

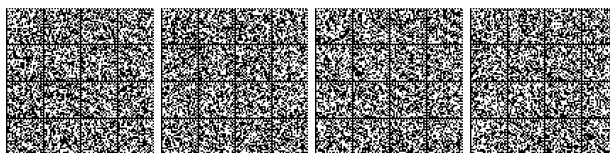
Tanto, perché la ricorrente è stata assunta dopo il 7 marzo 2015: in quanto, per gli assunti fino a quella data, la tutela avverso il licenziamento illegittimo è costituita dall'art. 18 della legge n. 300/1970, come modificato dalla legge n. 92/2012, che prevede, per le due corrispondenti ipotesi:

il comma 7 per il caso di assenza del motivo oggettivo (definito come difetto di giustificazione, manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento), che richiama il comma 4 e il comma 5 a seconda della gravità del vizio: «Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichico del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'art. 2110, secondo comma, del codice civile.

Può altresì applicare lo predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto o base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, offre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per lo ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo»; a sua volta il quarto comma *quoad poenam* dispone che: «annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative»; e il quinto comma *quoad poenam* dispone che: «dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo»;

il comma 6 per il caso di difetto di motivazione: «Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'art. 7 della presente legge, o della procedura di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, o meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo».

Ritiene questo giudice che, a fronte della estrema genericità della motivazione addotta e della assoluta mancanza di prova della fondatezza di alcune delle circostanze laconicamente accennate nell'espulsione, il vizio ravvisabile sia il più grave fra quelli indicati, vale a dire la «non ricorrenza degli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo» (nel linguaggio del legislatore del 2015), ovvero la «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo».



In sintesi, se fosse stata assunta prima del 7 marzo 2015, la ricorrente avrebbe goduto della tutela reintegratoria e di una indennità commisurata a dodici mensilità (essendo trascorsi oltre 12 mesi fra l'espulsione e la prima udienza), ovvero, applicando il comma 5 dell'art. 18, della sola tutela indennitaria fra le 12 e le 24 mensilità; mentre, per essere stata assunta dopo quella data, ha diritto soltanto a quattro mensilità, e solo in quanto la contumacia del convenuto consente di ritenere presuntivamente dimostrato il requisito dimensionale, altrimenti le mensilità risarcitorie sarebbero state due.

Anche nel caso si ravvisasse un mero vizio della motivazione, la tutela nel vigore dell'art. 18 sarebbe stata molto più consistente (6-12 mensilità risarcitorie a fronte di 2).

2. Il sospetto di incostituzionalità e i parametri del giudizio

Questo giudice ritiene che non si possa dubitare, per quanto esposto, della rilevanza della questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 7, lettera c) legge n. 183/2014 e degli articoli 2, 4 e 10 decreto legislativo n. 23/2015: l'innovazione normativa in parola priva infatti l'odierna ricorrente di gran parte delle tutele tuttora vigenti per coloro che sono stati assunti a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015. La normativa preclude qualsiasi discrezionalità valutativa del giudice, in precedenza esercitabile ancorché ancorata ai criteri di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966 e all'art. 18 dello Statuto come novellato dalla legge n. 92/2012, imponendo al medesimo un automatismo in base al quale al lavoratore spetta, in caso di accertata illegittimità del recesso, la piccola somma risarcitoria prevista.

La non manifesta infondatezza della questione emerge pianamente dalle considerazioni che seguiranno, incentrate sul ritenuto contrasto della normativa con:

A) l'art. 3 della Costituzione, in quanto l'importo dell'indennità risarcitoria disegnata dalle norme del c.d. «Jobs Act» non riveste carattere compensativo né dissuasivo ed ha conseguenze discriminatorie; ed inoltre in quanto l'eliminazione totale della discrezionalità valutativa del giudice finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili fra loro;

B) l'art. 4 e l'art. 35 della Costituzione, in quanto al diritto al lavoro, valore fondante della Carta, viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso;

C) L'art. 117 e l'art. 76 della Costituzione, in quanto la sanzione per il licenziamento illegittimo appare inadeguata rispetto a quanto statuito da fonti sovranazionali come la Carta di Nizza e la Carta Sociale, mentre il rispetto della regolamentazione comunitaria e delle convenzioni sovranazionali costituiva un preciso criterio di delega, che è stato pertanto violato.

Il contrasto con la Costituzione, si badi, non si ravvisa in ragione dell'avvenuta eliminazione della tutela reintegratoria — se non per i licenziamenti nulli, discriminatori e per specifiche fattispecie del licenziamento disciplinare (art. 1, comma 7, lettera c della legge di delega) e dunque in ragione della integrale monetizzazione della garanzia offerta al lavoratore: invero la Corte costituzionale ha già più volte statuito che la tutela reintegratoria non costituisce l'unico possibile paradigma attuativo dei precetti costituzionali di cui agli articoli 4 e 35 (cfr: sentt. n. 46/2000, n. 303/2011).

Il sospetto di incostituzionalità viene qui formulato, invece, in ragione della disciplina concreta dell'indennità risarcitoria che, nel compensare solo per equivalente il danno ingiusto subito dal lavoratore, è destinata, oggi, altresì a prendere il posto del concorrente risarcimento in forma specifica costituito dalla reintegrazione (divenuta tutela per pochi casi di eccezionale gravità) e dunque avrebbe dovuto essere ben più consistente ed adeguata.

La Corte costituzionale ha invero affermato a più riprese, da ultimo nella citata pronuncia n. 303/2011, che «la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale» (sentenza n. 148 del 1999), purché, però, sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991): ed è appunto questo lo specifico profilo rispetto al quale la normativa in oggetto non si sottrae al dubbio di costituzionalità.

2.A. Contrasto con l'art. 3 Cost.

La previsione di una indennità in misura così modesta, fissa e crescente solo in base alla anzianità di servizio non costituisce adeguato ristoro per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 e ingiustamente licenziati e viola il principio di uguaglianza. In altre parole, il regresso di tutela per come irragionevole e sproporzionato viola l'art. 3 Cost. differenziando fra vecchi e nuovi assunti, pertanto non soddisfa il *test* del bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco imposto dal giudizio di ragionevolezza.



Si rifletta, infatti, sulle seguenti circostanze sintomatiche della mancanza di carattere compensativo dell'indennità:

L'assunzione della ricorrente ha consentito al datore di lavoro la fruizione di uno sgravio contributivo per 36 mesi previsto dalla legge n. 190/2014 di importo molto più consistente della condanna che riceverà nella presente sede: di fatto il legislatore incoraggia, con tali misure, comportamenti opportunistici e di *dumping* sociale; mentre dal canto suo la ricorrente in cambio di pochi mesi di lavoro e di un modesto risarcimento avrà molte più difficoltà a reperire una nuova occupazione in quanto non porterà più con sé la «dote» dello sgravio;

la misura fissa dell'indennità non consente al giudice di valutare in concreto il pregiudizio sofferto, né con riguardo al fenomeno di *free riding* della convenuta sopra descritto, né con riguardo alla gravità del vizio riscontrato (la motivazione pur presente, è tautologica e generica al massimo) né con riguardo alla durata del processo, giungendo ad apprestare identica tutela a situazioni molto dissimili nella sostanza; come si ricorderà, proprio l'esistenza di margini di valutazione riferiti ai criteri di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966 costituì fondamento, significativamente, della pronuncia di rigetto della questione di costituzionalità dell'art. 32 legge n. 183/2010 in riferimento all'art. 3 Cost. (sent. n. 303/2011).

Le dette circostanze sono altresì sintomatiche della mancanza del carattere dissuasivo della sanzione, poiché, come si è detto, il licenziamento illegittimo disposto dopo pochi mesi di lavoro assistito dalla fruizione dello sgravio contributivo costituisce un «affare» per il datore di lavoro che incentiva, anziché dissuadere, comportamenti di *free riding* senza rischio alcuno, dal momento che, appunto, l'indennità che il datore dovrà pagare all'esito del giudizio è fissa, predeterminata e prescinde dalla gravità dell'illegittimità, per cui una «pseudomotivazione» come quella all'esame (parafrasabile in un «ti licenzio perché ci sono le condizioni per licenziarti») equivale, *quoad poenam*, a qualsiasi altra motivazione riscontrata nei fatti come infondata.

È noto, incidentalmente, che il giudice di legittimità ritiene ormai superato quell'orientamento, già dominante, che escludeva il carattere sanzionatorio (oltre che compensativo-riparatorio) della responsabilità civile e ritiene tale aspetto pienamente compatibile con i principi generali del nostro ordinamento (*cf.* Cass. S.U. n. 9100/2015): da ultimo le Sezioni Unite il 5 luglio 2017 (sent. n. 16601), nel dichiarare la compatibilità, nella ricorrenza di determinati presupposti, dell'istituto di origine statunitense dei c.d. «risarcimenti punitivi» hanno statuito che «nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile»: offrendo una panoramica di ipotesi risarcitorie con effetti anche dissuasivi di recente istituzione nella quale compare anche l'art. 18, comma 2 della legge n. 300/1970, laddove prevede, per i casi di licenziamento illegittimo assoggettati alla tutela reintegratoria, anche una misura minima pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto quale indennità risarcitoria posta a carico del datore di lavoro; nonché l'indennità forfettizzata per l'illegittimità della pattuizione del termine apposto al contratto di lavoro di cui all'art. 32 della legge n. 183/2010 che la citata pronuncia della Corte costituzionale n. 303/2011 ha valutato immune da vizi di costituzionalità (oltre che per la possibilità di una discrezionalità valutativa sul *quantum*, come accennato) anche sulla base della sua «chiara valenza sanzionatoria», evidenziata dalla eliminazione della possibilità di sottrarre l'*aliunde perceptum*.

Se dunque non solo di una compensazione ma anche di una sanzione si tratta, il giudizio di adeguatezza si impone perché una quantificazione irrisoria, come nel caso che ci occupa, si risolve in un incentivo all'inadempimento, anziché il suo opposto.

La disciplina scrutinata, in altre parole, non induce le imprese alla adozione di condotte virtuose, laddove codifica che un atto contrario alla legge e di inadempimento dell'impegno alla stabilità assunto con la stipulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato (unica fattispecie incentivata sul versante contributivo) è soggetto ad una sanzione indennitaria di importo contenuto, scisso dall'effettivo pregiudizio provocato, sottratto, nella sua quantificazione, alla valutazione del giudice, che pure continua a valutarne i presupposti, e addirittura inferiore al correlato beneficio contributivo.

Non a caso le prime analisi dell'evoluzione del mercato del lavoro dopo l'entrata in vigore del «*Jobs Act*» indicano chiaramente che, con l'indebolimento degli effetti del vantaggio contributivo (a spese della collettività), si è esaurita anche la spinta occupazionale che si intendeva incentivare con dette norme e che è oggi nuovamente affidata, di fatto, alle fattispecie che la delega legislativa intendeva rendere meno convenienti per le imprese, vale a dire ai rapporti a termine ed in regime di somministrazione (*cf.* rapporto ISTAT sul I trimestre 2017, in atti).

Le conseguenze del sistema così disegnato, differenziando in modo totalmente irragionevole situazioni simili, sono, e si dimostreranno nel corso del tempo, discriminatorie in pregiudizio dei neoassunti a prescindere dalla qualità della loro prestazione: dato che coesisteranno fattualmente nella stessa organizzazione dipendenti diversamente tutelati pur a fronte della stipulazione di un identico contratto di lavoro, è chiaro che, a parità di necessità di ridurre il personale, l'azienda privilegerà sempre la meno costosa e problematica espulsione dei lavoratori in regime di *Jobs Act*.



Se è vero, infatti, in linea di principio, che «non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, (...), essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo» (Corte Cost., 13 novembre 2014, n. 254 in ordine al possibile contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, del nuovo regime della responsabilità solidale applicabile agli appalti), è pur vero che la data di assunzione appare come un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni altro profilo sostanziale.

E del resto, gli stessi teorici della *labour law and economics* che hanno ispirato la riforma del «Jobs Act», nel sostenere (fondatamente, ad avviso di questo giudice) che la tutela avverso il licenziamento illegittimo non deve essere necessariamente di contenuto reintegratorio, bensì può essere (ed anzi a loro avviso sarebbe più opportuno che fosse) costituita da un indennizzo di dimensioni prevedibili per il datore di lavoro che intende licenziare (c.d. *firing cost*), non hanno mancato di rimarcare che il grado di protezione offerto — e quindi l'entità del contenuto «assicurativo» del rapporto di lavoro — dipende essenzialmente dall'entità del costo del licenziamento, cui corrisponde la soglia al di sotto della quale la perdita attesa dalla prosecuzione del rapporto rientra nel rischio posto a carico dell'impresa. Sulla stessa linea la XI Commissione lavoro del Parlamento che nella seduta del 17 febbraio 2015 ha approvato lo schema di decreto legislativo poi divenuto il n. 23/2015, ma con la condizione che il Governo ne rivedesse le misure, «ritenuto che, per i licenziamenti ingiustificati ai quali non si applica la sanzione conservativa, occorra incrementare la misura minima e la misura massima dell'indennizzo economico dovuto al lavoratore»: invito del tutto disatteso dal Governo.

Nell'intenzione dei teorici ispiratori della normativa all'esame nonché nella prima versione della delega, infatti, il contratto «a tutele crescenti», proprio per renderlo compatibile con il principio di uguaglianza e reale disincentivo alla precarizzazione, avrebbe dovuto favorire l'inserimento stabile nel mercato del lavoro attraverso una attenuazione della tutela contro i licenziamenti di carattere meramente temporaneo, e dunque fatta salva l'applicazione della ordinaria tutela *ex art. 18* al termine di una prima fase (per quanto lunga) del rapporto; le tutele del decreto legislativo n. 23/2015, invece, non sono affatto «crescenti», giacché con lo scorrere del tempo non aumentano le garanzie ma soltanto l'indennizzo in proporzione alla maggiore anzianità del lavoratore, che non può più, permanentemente, accedere alla tutela *standard* degli assunti anteriormente al 7 marzo 2015; e che anzi incontra un tetto massimo indennitario dopo dodici anni di servizio.

La disparità di trattamento irragionevole emerge, infine, pianamente dal confronto:

non solo fra lavoratori assunti prima e dopo il 17 marzo 2015, anche nella medesima azienda;

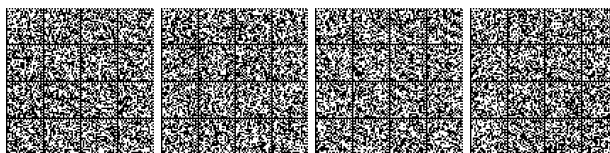
e non solo fra lavoratori licenziati con provvedimenti affetti da illegittimità macroscopiche ovvero da vizi meramente formali, tutti irragionevolmente tutelati, oggi, con un indennizzo del medesimo importo;

ma anche, quanto agli assunti dopo il 7 marzo 2015, fra dirigenti e lavoratori privi della qualifica dirigenziale, dal momento che i primi, non soggetti alla nuova disciplina, continueranno a godere di indennizzi di importo minimo e massimo ben più consistente.

2.B. Contrasto con l'art. 4 e l'art. 35 Cost.

L'art. 4 della Costituzione («la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto») e l'art. 35, comma 1 («la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni») non possono dirsi inverati in una normativa come quella all'esame, che sostanzialmente «valuta» il diritto al lavoro, come strumento di realizzazione della persona e mezzo di emancipazione sociale ed economico, con una quantificazione tanto modesta ed evanescente, in comparazione con la normativa *ex lege* n. 92/2012 ancora vigente, ed oltretutto fissa e crescente in base al parametro della mera anzianità quasi un ripristino di fatto della libertà assoluta di licenziamento (la cui contrarietà alla Costituzione è espressamente affermata nella sentenza n. 36/2000 della Corte costituzionale) che annulla l'effetto «vincolistico» derivante dall'esistenza di fattispecie autorizzatorie inderogabili (giusta causa e giustificato motivo).

Le tutele dei licenziamenti, inoltre, hanno una rilevanza che va ben oltre la specifica vicenda del recesso e la tutela della stabilità di reddito e occupazione, poiché sostengono la forza contrattuale del lavoratore nella relazione quotidiana sul luogo di lavoro. Di più: una tutela efficace nei confronti di un licenziamento ipoteticamente ingiustificato — diritto non a caso espressamente sancito a livello internazionale, come meglio si dirà — protegge le libertà fondamentali di lavoratrici e lavoratori, nei luoghi di lavoro: la libertà di espressione e di dissenso, la difesa della dignità quando questa sia minacciata da superiori o colleghi, la difesa e pretesa dei propri diritti, la possibilità di attivarsi sindacalmente se lo si desidera, ecc.



Il sistema del *Jobs Act* ed in particolare, per quanto qui interessa, la quantificazione dell'indennità in discorso, è all'opposto costruito su una consapevole rottura del principio di uguaglianza e solidarietà nei luoghi di lavoro che non può non spiegare i propri effetti anche sugli altri diritti dei lavoratori costituzionalmente tutelati (libertà sindacale, libertà di espressione eccetera).

2.C. Contrasto con gli articoli 76 e 117 Cost.

L'adozione di misure adeguate e necessarie a garantire il diritto al lavoro costituisce una specifica finalità della politica sociale dello Stato che la Repubblica deve perseguire anche tramite la stipula di accordi internazionali e la partecipazione in organizzazioni internazionali (art. 35, comma 3 della Costituzione).

In conformità alle previsioni dell'art. 117 Cost., la Repubblica accetta, nell'esercizio della sua potestà legislativa sovrana, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali che assumono, quindi, carattere di norme interposte comunque idonee a rappresentare un parametro di costituzionalità del diritto interno (*cf.* Corte Cost. n. 348 e 349 del 2007).

L'art. 76 Cost., inoltre, prevede che «l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti», con la conseguenza che anche del rispetto di detti principi e criteri si può dibattere in sede di legittimità costituzionale dei decreti legislativi.

Con riferimento al licenziamento per giustificato motivo, in particolare, il comma 7 dell'art. 1 della legge delega n. 183/2014 indica quale criterio generale la «coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali».

Orbene, alla luce delle superiori considerazioni, la normativa in esame non appare conforme:

all'art. 30 della Carta di Nizza (che impone agli Stati membri di garantire una adeguata tutela in caso di licenziamento ingiustificato);

alla Convenzione ILO n. 158/1982 sui licenziamenti, che prevede che, qualora il licenziamento sia ingiustificato, se il giudice o gli organismi competenti a giudicare l'atto di recesso «non hanno il potere di annullare il licenziamento e/o di ordinare o di proporre il reintegro del lavoratore o non ritengono che ciò sia possibile nella situazione data, dovranno essere abilitati ad ordinare il versamento di un indennizzo adeguato o ogni altra forma di riparazione considerata come appropriata»;

all'art. 24 della Carta Sociale europea, che stabilisce: «per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s'impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legata alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio; b) il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altro adeguata riparazione».

La congruità e l'adeguatezza del ristoro garantito ai lavoratori e dunque il rispetto dei principi posti da questa ultima fonte è stato oggetto di diverse pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali (CESD), che, pur dando atto che la misura può anche non essere di natura ripristinatoria bensì meramente indennitaria, ha statuito che il ristoro deve essere adeguato (dal punto di vista del lavoratore) e dissuasivo (dal punto di vista del datore di lavoro) e dunque, in sostanza, costituisce conferma a livello sovranazionale di quanto sin qui detto.

Con due distinte decisioni del 31 gennaio 2017, *complaints* n. 106/2014 e 107/2014 entrambi nei confronti della Finlandia, il CESD, ha interpretato l'art. 24 della Carta sociale europea a seguito di un ricorso collettivo promosso dalla Finnish Society of Social Rights, che aveva lamentato la violazione dell'art. 24 della Carta in relazione alle disposizioni nazionali finlandesi che prevedevano, da un lato, le condizioni per intimare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, dall'altro lato, la responsabilità datoriale in caso di recesso illegittimo.

Il CESD ha specificato che, ai sensi della Carta, ai dipendenti licenziati senza giustificato motivo deve essere concesso un adeguato indennizzo o altro adeguato rimedio; e che è ritenuta adeguata compensazione quella che include:

il rimborso delle perdite economiche subite tra la data di licenziamento e la decisione del ricorso;

la possibilità di reintegrazione;

la compensazione ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere il datore di lavoro e risarcire il danno subito dal dipendente («*compensation at a level high enough to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee*»).

Ne deriva che, in linea di principio, qualsiasi limite risarcitorio che precluda una *compensation* commisurata alla perdita subita e sufficientemente dissuasiva è in contrasto con la Carta.



Nella specie, la legislazione finlandese prevedeva il limite di 24 mesi di retribuzione quale limite massimo al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo.

In tale contesto, il Comitato rileva che il limite massimo dell'indennizzo previsto dalla legge può portare a situazioni in cui risarcimento attribuito non è commisurato alla perdita subita: ne deriva che il *plafonnement* dell'indennità integra una violazione dell'art. 24 della Carta.

Anche nelle conclusioni del 2016 relative alla legislazione italiana in vigore nel 2014 (e dunque alla legge n. 92/2012) il Comitato ha ricordato che è vietato qualunque tetto tale da determinare alle indennità riconosciute di non essere in rapporto con il pregiudizio subito e sufficientemente dissuasive.

È vero che nella Carta Sociale manca una Corte con poteri analoghi a quelli che, a tutela dei diritti umani, sono attribuiti alla Corte di Strasburgo, in grado cioè di esercitare una vera e propria giurisdizione: sono infatti previsti solo reclami collettivi, disciplinati dal Protocollo addizionale della Carta, ossia una procedura ristretta tendente al controllo degli obblighi sottoscritti dagli Stati all'atto della ratifica e accettazione della Carta sociale europea; procedura che dà luogo, all'esito, ad un rapporto al Comitato dei ministri nel quale si stabilisce «se la Parte contraente in causa abbia o non provveduto in maniera soddisfacente all'attuazione della norma della Carta oggetto del reclamo», a seguito del quale il Comitato dei ministri, a sua volta, può adottare una risoluzione (a maggioranza di due terzi dei votanti) contenente una raccomandazione alla Parte contraente chiamata in causa, qualora il Comitato europeo dei diritti sociali abbia rilevato «un'attuazione non soddisfacente della Carta» (art. 9 del protocollo addizionale).

Nondimeno, la Carta Sociale deve essere considerata, al pari della CEDU, quale fonte interposta (ed in tal senso Corte Cost. n. 178/2015); in ogni caso, come accennato, la ritenuta violazione di principi sovranazionali vale a supportare la valutazione di contrasto della normativa all'esame con gli articoli 3, 4 e 35 Cost. sotto il profilo della giustificazione della disparità di trattamento fra lavoratori in cerca di occupazione e lavoratori già occupati al marzo 2015 e della violazione dell'impegno a promuovere gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro (terzo comma dell'art. 35).

3. Rilevanza del quesito e impraticabilità dell'interpretazione conforme

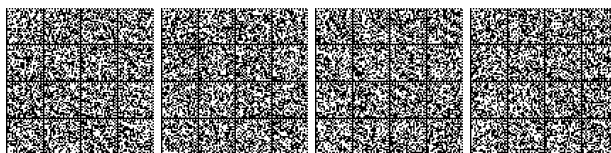
L'accoglimento della prospettata questione di costituzionalità consentirebbe, nel caso di specie, di riconoscere alla ricorrente una tutela compensativa del reale pregiudizio subito, che sarebbe in tal caso costituita dalla tutela di cui all'art. 18, commi 4 e 7 (in subordine, comma 5) della legge n. 300/1970 come modificata dalla legge n. 92/2012; e di porre un rimedio (latamente sanzionatorio oltre che compensativo) al comportamento della odierna convenuta che evidentemente ha inteso lucrare il beneficio contributivo assumendo una lavoratrice di cui poi si è sbarazzata con un licenziamento pseudomotivato.

L'opzione interpretativa di conformità consistente nell'ampliare la sfera applicativa della tutela reintegratoria piena con riferimento agli «altri casi di nullità previsti dalla legge», superando quell'orientamento (a livello nazionale tuttora maggioritario) che esige la dimostrazione, da parte del lavoratore, del motivo illecito determinante la condotta del datore di lavoro (art. 1345 c.c.) appare una forzatura interpretativa (consentita solo se la Corte costituzionale adita dovesse indicare tale via con una pronuncia interpretativa di rigetto del quesito): tale opzione nella sostanza si risolverebbe in una equiparazione fra licenziamento ritorsivo, ovvero in frode alla legge, e licenziamento (gravemente, ma solamente) ingiustificato. In assenza di riscontro nelle conclusioni del ricorso, essa appare anche, nel caso di specie, contrastare col principio che la causa petendi dell'azione proposta dal lavoratore per contestare la validità e l'efficacia del licenziamento va individuata nello specifico motivo di illegittimità dell'atto dedotto nel ricorso introduttivo (*cf.* da ultimo Cass. sez. lav. n. 7687/2017), per cui appare viziata da ultrapetizione, in ipotesi, la declaratoria di nullità del licenziamento in quanto ritorsivo, sia pure sulla base di circostanza emergenti dagli atti, allorché il ricorrente abbia dedotto soltanto la mancanza di giusta causa (*cf.* Cass. sez. lav. n. 19142/2015).

Questo giudice non si riconosce, infine, il potere, in sede di interpretazione conforme, di determinare, in base al proprio personale convincimento, la sanzione adeguata in caso di licenziamento illegittimo, né tanto meno il potere di applicare al caso concreto una norma diversa da quella prevista dal legislatore (in ipotesi applicando l'art. 18 legge n. 300/1970, in luogo dell'art. 3 decreto legislativo n. 23/2015), non potendo l'interpretazione conforme risolversi, com'è noto, in un effetto abrogativo.

In conclusione, ed alla luce delle esposte considerazioni, ritiene questo giudice di dover ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme indicata in dispositivo in relazione ai profili sopra esposti.

Il giudizio in corso deve quindi essere sospeso e gli atti rimessi alla Corte costituzionale.



P. Q. M.

Visto l'art. 23 comma 2 della legge 11 marzo 1953 n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, lettera c) legge n. 183/2014 e degli articoli 2, 4 e 10 decreto legislativo n. 23/2015, per contrasto con gli articoli 3, 4, 76 e 117, comma 1, della Costituzione, letti autonomamente ed anche in correlazione fra loro.

Sospende il presente giudizio.

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone la trasmissione dell'ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale unitamente alla prova delle comunicazioni prescritte.

Si comunichi alla ricorrente.

Roma, 26 luglio 2017

Il giudice: COSENTINO

TRIBUNALE DI ROMA

III SEZIONE LAVORO

Il giudice, dott.ssa Maria Giulia Cosentino, al termine della camera di consiglio, nel procedimento n. RG 29743/2016,

letta l'istanza dell'avv. Carlo De Marchis, procuratore di Francesca Santoro, depositata in data odierna;

rilevato che la convenuta è contumace e che l'ordinanza di cui si chiede la correzione non è revocabile;

rilevato che, effettivamente, l'ordinanza non revocabile pronunciata il 26 luglio 2017 u.s., alla quale l'istanza si riferisce, indica erroneamente sia a pag. 4 che a pag. 10 gli articoli del decreto legislativo n. 23/2015 sospettati di incostituzionalità, come si evince chiaramente dal resto della parte motiva dell'ordinanza, che invece li riporta con esattezza anche nel contenuto,

letti gli articoli 287 e 288 c.p.c.,

dispone

che l'ordinanza del 26 luglio 2017 del Tribunale di Roma, sezione Lavoro, nella causa R.G. 29743/2016 che ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale sia corretta nel senso che, nella seconda riga del par. 2 e nella seconda riga dopo il «P.Q.M.», in luogo delle parole «artt. 2, 4 e 10» debbano intendersi scritte le parole: «artt. 2, 3 e 4»;

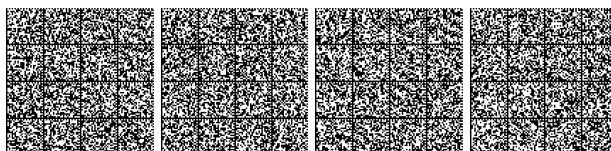
ordina

a cura della Cancelleria l'annotazione della presente ordinanza sull'originale del provvedimento con la massima urgenza onde consentire l'invio alla Corte costituzionale e agli altri destinatari ai sensi di legge dell'ordinanza emendata.

Roma, mercoledì 2 agosto 2017

Il Giudice: MARIA GIULIA COSENTINO

17C00301



N. 196

Ordinanza del 19 settembre 2017 della Corte d'appello di Firenze nel procedimento penale a carico di B. R. W.

Ordinamento penitenziario - Detenzione domiciliare concessa al padre di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente - Allontanamento dal domicilio - Mancata limitazione della punibilità.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8.

La Corte d'appello di Firenze, composta da:

dott.ssa Luisa Romagnoli, presidente;

dott.ssa Silvia Martuscelli, consigliere;

dott. Giovanni Perini, consigliere;

Sentito il procuratore generale che ha concluso per la irrilevanza della questione di costituzionalità, e il difensore dell'imputato che ha insistito nella questione di costituzionalità, ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo n. 1816/2017 a carico dell'imputato B. R. W.;

Premesso che: B. R. W. alias T. K. fu condannato dal Tribunale di Firenze, con sentenza emessa il 20 maggio 2013, alla pena di sei mesi di reclusione ai sensi dell'art. 385 del codice penale perché, essendo stato condannato a pena detentiva convertita in detenzione domiciliare secondo l'art. 47-ter commi 1-bis e 8 legge 26 luglio 1975 n. 374 come sostituito dall'art. 4 comma 1 lettera a) legge 27 maggio 1998 n. 165, aveva violato la prescrizione di non allontanarsi dall'abitazione in orario diverso dall'intervallo fra le 10,00 alle 12,00 di ogni giorno, per il quale era autorizzato: infatti il 20 febbraio 2009 non fu trovato nell'abitazione intorno alle ore 21,40. Il Tribunale ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla difesa, dell'art. 47-ter commi 1-bis e 8 legge 26 luglio 1975 n. 374 in relazione all'art. 3 comma 2 della Costituzione, nella parte in cui non limita la punibilità al solo allontanamento che si protragga per più di 12 ore, come stabilito dall'art. 47-sexies comma 2 della suddetta legge, sul presupposto che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Il Tribunale ritenne di non discostarsi dal principio secondo cui l'allontanamento dall'abitazione del condannato ammesso alla detenzione domiciliare è punito ai sensi dell'art. 385 del codice penale qualunque sia la durata, e osservando che la Corte costituzionale era intervenuta solamente per il diverso caso della madre di prole di età non superiore a 10 anni, situazione già oggetto della speciale disciplina di cui all'art. 47-sexies comma 2 della legge.

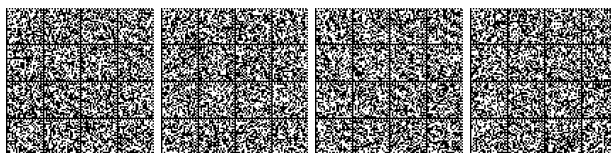
Nell'atto d'appello che la difesa propose verso tale sentenza, ribadì la questione di legittimità costituzionale, e la Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 9 dicembre 2015 dichiarò inammissibile il gravame, poiché la sentenza di primo grado non era appellata per motivi pertinenti, ma esclusivamente per sollecitare la Corte a sollevare la questione di costituzionalità.

La Corte di cassazione, adita nell'interesse dell'imputato, con sentenza del 15 febbraio 2017 ha annullato quella della Corte d'appello e ha rinviato per l'ulteriore corso ad altra sezione di questa Corte, osservando che la sentenza di merito era viziata perché non era stato esaminato un legittimo motivo d'appello, sulla scorta di una categoria di inammissibilità estranea a quelle contemplate dall'art. 591 c.p.p.. Inoltre, il motivo di doglianza del ricorrente si risolveva nella denuncia di un vizio di violazione di legge.

Ha osservato la Corte di cassazione che il ricorso era ammissibile, trattandosi di motivo di doglianza che si sostanzia nella formulazione di una questione di costituzionalità connotata dalla indicazione dei profili di legittimità, in rapporto ai parametri evocati, e dalla illustrazione delle ragioni di rilevanza rispetto alla soluzione della vicenda processuale, risolvendosi cioè in denuncia di un vizio di violazione di legge.

Premesso altresì che: l'appellante ha impugnato la sentenza di primo grado osservando che il provvedimento del magistrato di sorveglianza aveva ammesso B. R. W. alla detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter comma 1, lettera b) legge n. 354/1975, e non ai sensi del comma 1-bis come indicato nell'imputazione, in quanto egli era padre esercente la potestà su una bambina che aveva appena sei mesi, essendo la madre impossibilitata a darle assistenza in quanto invalida. Il fatto trovava sanzione nell'art. 47-ter comma 8 legge n. 354/75, stante il richiamo lì contenuto all'art. 385 c.p..

Sollevava l'appellante questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, del coordinato disposto di cui ai commi 1 e 8 del citato art. 47-ter, per ingiustificato deterioro trattamento rispetto alla situazione, analoga, di cui al coordinato disposto degli articoli 47-quinquies comma 1 e 47-sexies comma 1 della legge n. 354 del 1975.



Invero, con sentenza n. 177 del 20 maggio 2009 la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter commi 1 lettera a) seconda parte e 8 della legge n. 354/75 — riguardante la detenzione domiciliare di condannata madre di prole di età inferiore a 10 anni con lei convivente — «nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di 12 ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, comma 2 della suddetta legge, sul presupposto di cui all'art. 47-quinquies, comma 1 della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti».

E la situazione della detenzione domiciliare disposta nei confronti della madre di prole di età inferiore a 10 anni presa in esame dalla Corte costituzionale era omologabile a quella dell'imputato, essendo identici i presupposti previsti per l'una e l'altra ipotesi, rispettivamente dalle lettere a) e b) dell'art. 47-ter primo comma legge n. 354/1975, variando soltanto nei due casi la qualifica genitoriale, ed essendo trattati in maniera uguale.

Evidenziava che la questione era non manifestamente infondata, poiché l'imputato era stato sottoposto a detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter comma 1 lettera b), in quanto padre di prole di età inferiore a 10 anni con lui convivente, essendo la madre impossibilitata a dare assistenza al figlio.

E che il comma 7 dell'art. 47-quinquies della legge n. 354/1975 estende la disciplina della detenzione speciale al padre, alle stesse condizioni previste per la madre. Inoltre, l'art. 47-sexies prevede che l'allontanamento ingiustificato dal luogo di detenzione, sia del padre che della madre, diviene punibile ai sensi dell'art. 385 del codice penale soltanto se si protrae per oltre 12 ore.

Evidenziava altresì il difensore che raffrontando il regime sanzionatorio dell'allontanamento ingiustificato previsto per la detenzione domiciliare ordinaria e quello per la detenzione domiciliare speciale — situazione di maggiore gravità dell'altra — appariva evidente una irragionevole diversità di trattamento.

Quanto alla rilevanza, affermava che l'allontanamento dell'imputato dal domicilio non si era protratto oltre 12 ore: infatti il teste L. S. aveva riferito che il B. R. W. in occasione di successivi controlli era stato trovato in casa.

Inoltre, il giudice di sorveglianza nell'ammetterlo alla detenzione domiciliare aveva ritenuto non sussistente pericolo alcuno di commissione di ulteriori reati, affermando che «l'effetto deterrente connesso alla carcerazione sofferta appare idoneo ad orientare il futuro comportamento del reo in senso socialmente adeguato».

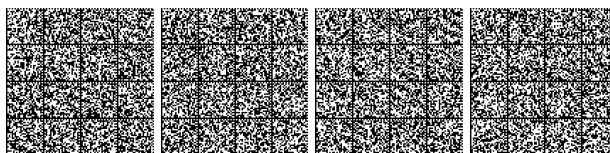
Osservato in fatto che:

con provvedimento del 28 novembre 2008 il magistrato di sorveglianza concesse la detenzione domiciliare a B. R. W. ai sensi dell'art. 47-ter comma 1 lettera b) legge n. 354/1975, considerando che la pena da espiare era inferiore a 3 anni di reclusione, e che egli era «padre di una bambina nata il 13 agosto 2008, la madre della bambina a causa delle proprie condizioni di salute risulta assolutamente impossibilitata ad assistere la figlia minore... e pertanto la presenza del padre appare necessaria per provvedere alla cura e assistenza della bambina...».

Il teste brig. CC. L. S. riferì di avere constatato che B. R. W. si era allontanato dall'abitazione alle ore 21,40 e alle ore 22,10 del 20 febbraio 2009, e che in occasione dei successivi accertamenti era stato sempre trovato a casa.

Ritenuto che:

la sollevata questione di legittimità costituzionale è rilevante, poiché dal suo accoglimento deriverebbe la non rilevanza penale del fatto ascritto all'imputato. Per quanto si desume dalla testimonianza dello S., l'allontanamento di B. R. W. accertato dalle ore 21,40 alle 22,10, non si può ritenere protrattosi oltre 12 ore; la questione non è manifestamente infondata, considerato che le previsioni di detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter comma 1 lettera b) («padre esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o sia assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole»), e di cui all'art. 47-quinquies comma 7 («la detenzione domiciliare speciale può esser concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre») riguardano la medesima situazione di genitore di prole di età inferiore a dieci anni e la necessità di cura dei bambini. E appare contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza la previsione di cui al comma 8 dell'art. 47-ter per il padre condannato in detenzione domiciliare ordinaria — che sanziona secondo l'art. 385 del codice penale l'allontanamento dal domicilio qualunque sia la sua durata —, mentre l'art. 47-sexies esclude per il condannato in detenzione domiciliare speciale la rilevanza penale dell'allontanamento dal domicilio che non si protragga più di 12 ore, qualunque ne sia il motivo, comunque ingiustificato.



Invero, la Corte costituzionale con la sentenza n. 177 del 2009 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter commi 1 lettera a) seconda parte e 8 della legge n. 354/1975, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non limita la punibilità della madre di prole di età non superiore a dieci anni in detenzione domiciliare ordinaria, ai sensi dell'art. 385 del codice penale, al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies comma 2 della suddetta legge, sul presupposto di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori reati.

E la situazione del padre di prole di età non superiore a dieci anni in detenzione domiciliare ordinaria, come è il B. R. W., è sostanzialmente identica. Peraltro, il magistrato di sorveglianza esclude il pericolo di commissione di ulteriori reati ritenendo che «l'effetto deterrente alla carcerazione sofferta appare idoneo ad orientare il futuro comportamento del reo in senso socialmente adeguato». Invero, il B. R. non risulta avere commesso, successivamente a tale provvedimento, ulteriori reati.

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del coordinato disposto dell'art. 47-ter commi 1 lett. b) e 8 della legge 26 luglio 1975 n. 354, nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento dal domicilio che si protragga più di dodici ore;

Sospende il processo;

Dispone che a cura della cancelleria siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, e la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Firenze, 19 settembre 2017

Il Presidente: ROMAGNOLI

17C00302

N. 197

Ordinanza dell'11 ottobre 2017 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Dimitri Luigi contro Coni - Comitato Olimpico Nazionale Italiano, FIGC - Federazione Italiana Giuoco Calcio, Collegio di Garanzia dello Sport.

Giustizia amministrativa - Controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale.

- Decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220 (Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280, art. 2, commi 1, lettera b), e 2.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

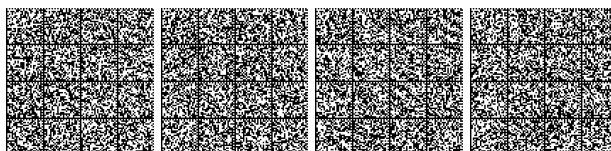
REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE PRIMA TER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 3514 del 2017, proposto da Luigi Dimitri, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento n. 11;

Contro

C.O.N.I. - Comitato Olimpico Nazionale Italiano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Fianza, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giovanni Antonelli, n. 4;



F.I.G.C. - Federazione Italiana Giuoco Calcio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Medugno, Letizia Mazzarelli, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Panama, n. 58;

Collegio di Garanzia dello Sport, non costituito in giudizio;

Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

del provvedimento n. 14, pubblicato in data 14 febbraio 2017, di cui al prot. n. 00114/2017, con cui il Collegio di Garanzia dello Sport in Sezioni Unite ha respinto il ricorso avverso la decisione della Corte Federale d'Appello della F.I.G.C., pubblicata con C.U. n. 067/CFA del 5 ottobre 2016, che ha irrogato al ricorrente la sanzione della inibizione per anni tre;

di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale; nonché per il risarcimento dei danni patiti e patendi dal ricorrente a causa dei suindicati provvedimenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del C.O.N.I. - Comitato Olimpico Nazionale Italiano e della F.I.G.C. - Federazione Italiana Giuoco Calcio; Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2017 la dott.ssa Francesca Romano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue

Fatto

1. Il sig. Luigi Dimitri, dirigente sportivo tesserato della F.I.G.C., ha adito questo Tribunale per ottenere l'annullamento del provvedimento n. 14 del 14 febbraio 2017 con cui il Collegio di Garanzia dello Sport ha confermato l'irrogazione nei suoi confronti della sanzione disciplinare della inibizione per tre anni, disposta dalla Corte Federale d'Appello con decisione del 5 ottobre 2016 nonché il risarcimento dei danni in conseguenza patiti.

2. Avverso la decisione dell'organo di giustizia sportiva di ultima istanza, il ricorrente deduce, quale unico motivo di illegittimità, la manifesta violazione dell'art. 34-*bis*, codice giustizia sportiva F.I.G.C. (di seguito c.g.s. FIGC).

Senza, dunque, entrare nel merito dei fatti che hanno originato il procedimento disciplinare di cui in causa, le doglianze di parte ricorrente si appuntano esclusivamente sulla violazione delle norme procedurali dettate dal codice della giustizia sportiva FIGC per i giudizi disciplinari. Il vizio di legittimità, più in particolare, inficerebbe in modo radicale l'atto impugnato, perché il Collegio di Garanzia ha ritenuto di non dover dichiarare estinto il procedimento disciplinare a carico del ricorrente, nonostante l'intervenuto spirare del termine perentorio previsto dalla suddetta norma per la pronuncia della decisione disciplinare di secondo grado.

Il sig. Dimitri espone, infatti:

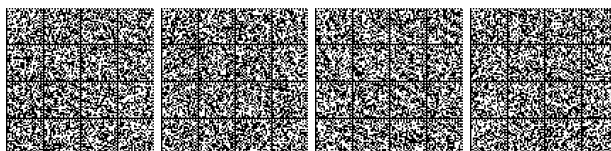
di aver proposto appello avverso la decisione del Tribunale Federale Nazionale del 20 luglio 2016, che aveva lui inflitto la sanzione disciplinare dell'inibizione per 3 anni e 6 mesi e l'ammenda di € 60.000, con atto di reclamo del 26 luglio 2016;

la Corte Federale d'Appello ha fissato l'udienza di trattazione in data 21 settembre 2016, pur tuttavia senza rispettare i termini fissati dall'art. 41, c.g.s. FIGC per l'avviso di convocazione;

richiesti termini a difesa, l'udienza è stata differita al 5 ottobre 2016, data in cui è stata pronunciata la decisione con pubblicazione del dispositivo, quando ormai risultava essere spirato il termine perentorio fissato dall'art. 34-*bis*, c.g.s. FIGC, per la pronuncia di secondo grado.

L'art. 34-*bis* «Termini di estinzione del giudizio disciplinare e termini di durata degli altri giudizi», cit., statuisce, infatti, al comma 2, che «il termine per la pronuncia della decisione di secondo grado è di sessanta giorni dalla data di proposizione del reclamo.»

Il successivo comma 5 stabilisce, poi, che «il corso dei termini di estinzione è sospeso nelle ipotesi previste dal Codice della Giustizia Sportiva del CONI, fatta salva la facoltà del Collegio giudicante di disporre la prosecuzione del procedimento disciplinare.»



Le ipotesi di sospensione espressamente previste dal richiamato art. 38, comma 5, c.g.s. CONI, sono, dunque, le seguenti:

«a) se per lo stesso fatto è stata esercitata l'azione penale, ovvero l'incolpato è stato fermato o si trova in stato di custodia cautelare, riprendendo a decorrere dalla data in cui non è più soggetta ad impugnazione la sentenza di non luogo a procedere ovvero sono divenuti irrevocabili la sentenza o il decreto penale di condanna, fermo che l'azione disciplinare è promossa e proseguita indipendentemente dall'azione penale relativa al medesimo fatto;

b) se si procede ad accertamenti che richiedono indispensabilmente la collaborazione dell'incolpato, e per tutto il tempo necessario;

c) se il procedimento disciplinare è rinviato a richiesta dell'incolpato o del suo difensore o per impedimento dell'incolpato o del suo difensore;

d) in caso di gravi impedimenti soggettivi dei componenti del collegio «giudicante, per il termine strettamente necessario alla sostituzione».

Nella specie, secondo prospettazione di parte ricorrente, non essendosi verificata alcuna delle quattro tassative ipotesi di sospensione su citate, il procedimento disciplinare nei confronti del sig. Dimitri avrebbe dovuto essere dichiarato estinto, stante il decorso del termine di giorni sessanta dalla data di proposizione del reclamo.

Il Collegio di Garanzia, nella decisione gravata, ha ritenuto all'opposto di non dover dichiarare l'estinzione del giudizio in quanto, sebbene la Corte Federale d'Appello avesse fissato l'udienza di trattazione prima dello spirare del termine perentorio, in data 21 settembre 2016, pur tuttavia la stessa udienza è stata differita al 5 ottobre 2016 su richiesta dell'incolpato, dovendosi dunque ritenere il termine sospeso ai sensi dell'art. 38, comma 5, lettera c), c.g.s. CONI, secondo cui «Il corso dei termini è sospeso: (...) c) se il procedimento disciplinare è rinviato a richiesta dell'incolpato o del suo difensore o per impedimento dell'incolpato o del suo difensore».

Il Collegio ha ritenuto, infatti, che «il mancato rispetto del termine di comparizione, previsto dall'art. 41, comma 1, c.g.s. FIGC, può essere oggetto di specifica eccezione, ben potendo la parte processuale, interessata alla spedita celebrazione del giudizio, rinunciarvi, in tutto o in parte, anche implicitamente (e cioè non sollevando la relativa eccezione), senza che ciò si ripercuota sulla legittimità del giudizio.»

Per cui, secondo la prospettazione del giudice sportivo di ultima istanza, non avendo l'incolpato rinunciato al termine a difesa connesso alla mancanza dei termini di preavviso, ciò avrebbe reso legittima da parte della Corte d'appello l'applicazione delle pur tassative ipotesi di sospensione del termine e di proroga dello stesso di cui all'art. 34-bis c.g.s. FIGC e 38 CGS Coni, con ciò dovendosi negare l'avvenuta estinzione del procedimento disciplinare.

Secondo parte ricorrente, invece, l'ipotesi di sospensione del termine di cui all'art. 38, comma 5, lettera c), richiamato erroneamente dal Collegio a fondamento della propria decisione, riguarderebbe la diversa ipotesi in cui l'incolpato chieda un mero rinvio o a ragione di un proprio impedimento o del proprio difensore, non anche il caso, come quello in specie, dove il rinvio sarebbe imposto da insopprimibili esigenze difensive originate dall'avvenuto mancato rispetto del termine di avviso di fissazione dell'udienza.

Nel caso di specie, inoltre, non potrebbe neanche invocarsi l'ipotesi di sospensione concernente la pendenza del giudizio penale, di cui all'art. 38, comma 5, lettera a, cit., perché gli organi di giustizia sportiva hanno comunque deciso di avviare il procedimento disciplinare nei confronti del sig. Dimitri, senza reputare necessario attendere l'esito del procedimento penale.

3. Tutto ciò esposto, parte ricorrente domanda a questo giudice l'annullamento della decisione dell'organo di giustizia sportiva di ultima istanza, previo incidente di costituzionalità della norma di legge che preclude tale accertamento.

L'art. 2, legge n. 280/2003 riserva, infatti, al giudice sportivo la disciplina delle questioni inerenti:

«a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive».

Il legislatore del 2003 ha ritenuto di poter considerare irrilevanti, per l'ordinamento giuridico nazionale e, quindi, non conoscibili dagli organi giurisdizionali, le controversie relative alle sanzioni disciplinari.

Sulla legittimità della norma *de qua*, come noto, è intervenuta la Corte costituzionale che, con sentenza n. 49 del 2011, ha fatto salva la norma sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa del 2003 tale per cui, nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni disciplinari, ad essere preclusa, innanzi al giudice statale, sarebbe la sola tutela annullatoria, ma non anche quella risarcitoria.



Il ricorrente ritiene che l'intervento del giudice costituzionale sia stato sostanzialmente manipolativo, e come tale, inammissibile, perché contrario all'intento del legislatore di riservare integralmente al giudice sportivo la cognizione sui provvedimenti disciplinari.

Per cui, se si ritiene, come il giudice delle leggi ha fatto, che le sanzioni disciplinari sportive sono atte ad incidere su posizioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale la norma *de qua* dovrebbe essere dichiarata costituzionalmente illegittima non rispondendo, in alcun modo, al chiaro intento del legislatore, la diversa opzione di ammettere l'esperibilità dinanzi al giudice statale della sola tutela risarcitoria con esclusione di quella annullatoria.

In conclusione, parte ricorrente chiede che sia rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *b*), decreto-legge n. 220/2003, per contrasto con l'art. 24 cost., ai fini della cognizione della domanda di annullamento del provvedimento disciplinare di cui in causa da parte dell'adito giudice statale.

4. Si è costituita in giudizio la F.I.G.C. eccependo, in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo stante la perdurante efficacia dei principi affermati dalla sentenza n. 49 del 2011.

La Federazione ha, quindi, eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva venendo in questione la decisione del Collegio di Garanzia, organo estraneo alla compagine federale, ed ha contestato, comunque, nel merito la fondatezza del gravame.

5. Si è costituito in giudizio il C.O.N.I. eccependo anch'esso, in via preliminare, il difetto assoluto di giurisdizione del giudice statale rispetto alla domanda annullatoria, nonché il proprio difetto di legittimazione passiva.

In via subordinata ha contestato, infine, la fondatezza del gravame nel merito.

6. Alla Camera di consiglio del 23 maggio 2017, sull'accordo delle parti, l'esame dell'istanza cautelare è stato abbinato al merito.

7. All'esito della pubblica udienza del 18 luglio 2017, con ordinanza cautelare n. 3759/2017, ravvisati nella fattispecie in esame sia il *fumus boni juris* sia il *periculum in mora*, è stata accolta la domanda cautelare proposta fino alla decisione da parte della Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale che l'adito giudice ha, in fine, deciso di rimettere con separata ordinanza.

Diritto

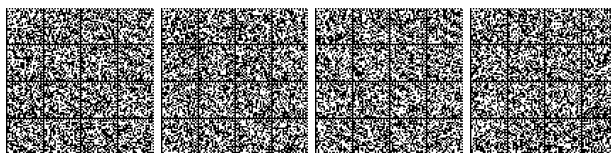
1. Questo collegio, dunque, ritiene pregiudiziale rispetto alla decisione sul merito del gravame rimettere alla Corte costituzionale la questione della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *b*), decreto-legge n. 220/2003, sollevata da parte ricorrente nei propri motivi di ricorso, ricorrendone entrambi i presupposti della rilevanza e della non manifesta infondatezza.

2. Come esposto in narrativa il sig. Dimitri, dirigente sportivo tesserato della F.I.G.C., impugna la sanzione dell'inibizione per tre anni disposta in via definitiva dal Collegio di Garanzia con la decisione n. 14 del 14 febbraio 2017, chiedendone l'annullamento nonché il risarcimento di tutti i danni patiti.

Sulla base di quanto statuito dalla Corte costituzionale nella decisione n. 49 del 2011, tanto la Federazione quanto il Comitato Olimpico hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda caducatoria avente ad oggetto la cognizione della sanzione disciplinare sportiva, residuando, in capo all'adito giudice la sola cognizione sulla connessa domanda risarcitoria, unitamente spiegata da parte ricorrente.

3. Nell'affrontare l'esame dell'eccezione del difetto di giurisdizione sollevata dagli enti resistenti, il collegio non può che prendere le mosse dal quadro normativo di riferimento così come interpretato costantemente dalla giurisprudenza amministrativa, alla luce dei principi affermati dal giudice delle leggi nel 2011.

L'art. 1, decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, come convertito in legge n. 17 ottobre 2003, n. 280, pone innanzitutto due principi di ordine generale: il principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale (art. 1, comma 1) e l'eccezione al suddetto principio nei «casi di rilevanti per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo» (art. 1, comma 2).



Statuisce, quindi, l'art. 2, comma 1, che «è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:

a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive».

Al successivo comma 2, viene precisato che in siffatte materie i soggetti dell'ordinamento sportivo hanno l'onere di adire, ove vogliano censurare la applicazione delle predette sanzioni, «gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo», secondo le previsioni dell'ordinamento settoriale di appartenenza.

L'art. 3, del decreto-legge n. 220/2003 completa, dunque, il quadro normativo di riferimento, individuando una triplice forma di tutela giustiziale.

Una prima forma, limitata ai rapporti di carattere patrimoniale tra società sportive, associazioni sportive, atleti (e tesserati), è demandata alla cognizione del giudice ordinario.

Una seconda, relativa alle questioni aventi oggetto le materie di cui all'art. 2, comma 1, decreto-legge cit., nella quale, in linea di principio, la tutela, stante l'irrelevanza per l'ordinamento generale delle situazioni in ipotesi violate e dei rapporti che da esse possano sorgere, non è apprestata da organi dello Stato ma da organismi interni all'ordinamento sportivo, secondo uno schema proprio della cosiddetta «giustizia associativa».

Infine, una terza forma di tutela, di carattere residuale, rimessa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo concernente «ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'art. 2».

La Corte costituzionale come è noto, nella decisione n. 49/2011, è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della riserva al giudice sportivo della competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, diverse da quelle tecniche, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive.

Questione identica, dunque, a quella oggetto della fattispecie che giunge oggi all'esame dell'adito giudice, in cui si discute della legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 2, comma 1, lett. *b)*, decreto-legge n. 220 cit.

Non si contestava allora né questo collegio ritiene contestabile ora, giova precisare:

né la previsione della cd. pregiudiziale sportiva, posta legittimamente a presidio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, dalla norma dell'art. 3, comma 1, decreto-legge n. 220 cit.;

né la riserva al giudice sportivo, nella diversa ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, lettera *a)*, decreto-legge n. 220 cit., delle controversie concernenti la violazione delle norme cd. tecniche, appartenendo le sanzioni da essa derivanti «all'irrilevante giuridico», per il quale la giustiziabilità non può che essere riservata agli organi della giustizia sportiva.

I dubbi sui rapporti tra ordinamento sportivo (e giustizia sportiva) e ordinamento della Repubblica (e giustizia statale) involgono, quindi, unicamente le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive.

Ebbene, la Corte costituzionale, con la decisione n. 49 del 2011, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *b)*, cit., propugnandone un'interpretazione costituzionalmente orientata, sulla base dell'affermazione dei seguenti principi:

sebbene la tutela avverso gli atti con cui sono irrogate sanzioni disciplinari sia rimessa agli organi della giustizia sportiva, pur tuttavia, «laddove il provvedimento adottato dalle Federazioni sportive o dal C.O.N.I. abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale», può essere proposta dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, la domanda volta ad ottenere non la caducazione dell'atto, ma solo il conseguente risarcimento del danno, «non operando alcuna riserva a favore della giustizia sportiva, innanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere»;

«il Giudice amministrativo può, quindi, conoscere, nonostante la riserva a favore della «giustizia sportiva», delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni ed atleti, in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione»;

nelle fattispecie in cui la situazione soggettiva abbia la consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo «deve, quindi, ritenersi che la esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari — posta a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo — non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno.»;



«È sicuramente una forma di tutela, per equivalente, diversa rispetto a quella in via generale attribuita al giudice amministrativo (ed infatti si verte in materia di giurisdizione esclusiva), ma non può certo affermarsi che la mancanza di un giudizio di annullamento (che, oltretutto, difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intromissione non armonica rispetto all'asserto intendimento di tutelare l'ordinamento sportivo) venga a violare quanto previsto dall'art. 24 Cost. Nell'ambito di quella forma di tutela che può essere definita come residuale viene, quindi, individuata, sulla base di una argomentata interpretazione della normativa che disciplina la materia, una diversificata modalità di tutela giurisdizionale.» (Corte Cost., 11 febbraio 2011, n. 49).

L'odierno giudice *a quo*, ad una più attenta e rimedia disamina rispetto ai conformi orientamenti espressi fino ad oggi nelle proprie pronunce, non ritiene di poter condividere l'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lettera b), decreto-legge n. 220/2003, come dal giudice costituzionale avallata nella suddetta decisione.

Ben consapevole che le sentenze interpretative di rigetto non determinano, in linea generale, un vincolo generale per i giudici comuni, spiegando effetti limitati al caso deciso, deve però ritenersi, seguendo i dettami della prevalente dottrina costituzionalistica, che da esse nasca tuttavia l'obbligo per tutti i giudici di non fare applicazione delle disposizioni che ne erano oggetto interpretandole in senso diverso, senza prima averne sollevato questione di legittimità costituzionale.

4. L'interpretazione della norma dell'art. 2, comma 1, lettera b), decreto-legge n. 220/2003, come enunciata dalla Corte costituzionale nella decisione n. 49 del 2011, presenta, innanzitutto, profili di illegittimità costituzionale di indubbia rilevanza per la decisione del caso in esame.

La norma *de qua*, così come interpretata dal giudice delle leggi, infatti, precluderebbe all'odierno ricorrente di ottenere l'annullamento della sanzione disciplinare lui irrogata, sulla base dei motivi di illegittimità in fatto esposti, che solo consentirebbe l'immediato ripristino della situazione giuridica soggettiva, asseritamente lesa.

La sanzione disciplinare definitivamente irrogata dal Collegio di Garanzia, nella misura di anni tre di inibizione, deve, infatti, ancora essere interamente scontata, ragion per cui, ravvisandone i presupposti e riservandosi con separata ordinanza di rimettere la questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi, la sanzione è stata da questo collegio sospesa in sede cautelare fino alla decisione del giudice costituzionale.

5. La questione della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera b, cit., poi, interpretato nel senso di limitare, nel caso di sanzioni disciplinari sportive incidenti su posizioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale, la cognizione diretta del giudice statale alla sola domanda risarcitoria, non appare manifestamente infondata, nei termini che saranno di seguito precisati.

5.1. L'interpretazione costituzionalmente offerta della norma *de qua*, presenta, per il giudice remittente, innanzitutto profili di contrasto con gli artt. 103 e 113 Cost.

Tali profili, già sollevati con l'ordinanza collegiale di rimessione n. 241/2010, sono stati dal giudice costituzionale del 2011 ritenuti «assorbiti» nella censura concernente la violazione dell'art. 24 Cost., ovvero entro l'unico profilo con cui si contestava il diniego, *tout court*, di tutela dinanzi al giudice statale, e come tali non compiutamente esaminati.

Le sanzioni disciplinari sportive, come riconosciuto dallo stesso giudice delle leggi, sono idonee ad incidere su posizioni giuridiche soggettivamente rilevanti, sia di interesse legittimo che di diritto soggettivo, come tali destinate a riverberare i loro effetti nella sfera giuridica del soggetto nell'ambito dell'ordinamento statale.

A fronte di una sanzione disciplinare, diretta a modificare in modo non sempre reversibile lo status del tesserato, infatti, emerge innanzitutto, la possibile compromissione della sua sfera individuale con lesione di diritti patrimoniali, *in primis*, ma anche morali, che possono indubbiamente trovare ristoro nel risarcimento per equivalente.

Ciò che, tuttavia, preme di sottolineare, e che non è stato oggetto della pronuncia del giudice costituzionale del 2011, è che indubbiamente l'irrogazione di sanzioni disciplinari è idonea a ledere anche posizioni di interesse legittimo.

I provvedimenti disciplinari federali costituiscono esplicazione di attività amministrativa, così come le decisioni rese dal Collegio di Garanzia, organo di giustizia di ultimo grado, istituito presso il CONI in posizione di autonomia, ma pur sempre partecipe della natura pubblicistica dell'ente entro cui è istituito.

Le decisioni della giustizia federale e del Collegio di Garanzia presso il CONI sono, dunque, provvedimenti amministrativi.



Come, infatti, affermato dalla giurisprudenza, già con riferimento alla disciplina previgente, e, in particolare, ai giudizi della Camera di Conciliazione e arbitrato per lo sport, agli atti conclusivi di tali giudizi deve essere ascritta natura amministrativa, e ciò in ragione, essenzialmente, della natura di interesse legittimo della posizione giuridica azionata e della incompromettibilità in arbitri di tali posizioni giuridiche soggettive (in tal senso Cons. Stato, sez. VI, n. 5025/2004, n. 527/2006).

La qualificazione della posizione azionata in termini di interesse legittimo è costante nella giurisprudenza, che ha rimarcato che le Federazioni Nazionali Sportive sono soggetti giuridici non soltanto privati, ma altresì, pubblici, in virtù della natura dei poteri ad esse attribuiti, quale il potere di controllo sulle società sportive affiliate e sulla loro attività gestionale, secondo modalità approvate dal CONI nell'esercizio di una potestà amministrativa attribuita da una norma di legge statale e tendente alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell'attività sportiva.

Di conseguenza, gli atti posti in essere dalle Federazioni in qualità di organi del C.O.N.I., e da quest'ultimo ente, sono esplicazioni di poteri pubblici, partecipano alla natura pubblica dello stesso C.O.N.I., ed hanno natura di atti amministrativi (così, da ultimo, Tribunale amministrativo regionale Lazio, I-ter, 10 novembre 2016, n. 1146; 23 gennaio 2017, n. 1163).

La natura amministrativa delle decisioni degli organi di giustizia sportiva è stata, d'altra parte, già affermata da questo stesso Tribunale, che ha sottolineato che «le decisioni degli organi di giustizia sportiva... sono l'epilogo di procedimenti amministrativi (seppure in forma giustiziale), e non già giurisdizionali sì che non possono ritenersi presidiate dalle garanzie del processo.» (così, Tribunale amministrativo regionale Lazio, III-ter, 14 aprile 2016, n. 4391); per giungere da ultimo a ritenere che «le decisioni degli organi di giustizia sportiva, dunque, devono considerarsi alla stregua di provvedimenti amministrativi ogniqualvolta, seppur in materia disciplinare riservata, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera b), decreto-legge n. 220 cit., all'ordinamento sportivo, vengano ad incidere su posizioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento statale, che come tali, non possono sfuggire alla tutela giurisdizionale statale pena la lesione del fondamentale diritto di difesa, espressamente qualificato come inviolabile dall'art. 24 cost. (così, ancora Tribunale amministrativo regionale Lazio, I-ter, 23 gennaio 2017, n. 1163).

A fronte dell'esercizio del potere pubblicistico degli organi giustiziali federali e del C.O.N.I., in conclusione, sta la posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo del soggetto al quale non può essere negata l'impugnazione di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa, pena la violazione degli artt. 103 e 113 Cost.

5.2. Permangono, inoltre, a giudizio di questo collegio, rispetto all'esclusione della tutela caducatoria innanzi al giudice statale, profili di contrasto con l'art. 24 Cost. letto in combinato disposto con gli stessi artt. 103 e 113 Cost.

La preclusione della tutela annullatoria dinanzi al giudice amministrativo giunge, infatti, a ledere, comunque, il diritto di difesa e il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Al di fuori di un'espressa scelta legislativa (quale, a titolo meramente esemplificativo, la scelta in sede di riforma societaria della sostituzione della tutela reale a quella risarcitoria per i soci di minoranza in ipotesi di invalidità delle delibere assembleari) infatti, non può ricavarsi sulla base dei principi generali dell'ordinamento alcuna equipollenza tra forme di tutela reale e forme di tutela risarcitoria.

La distinzione tra regole di invalidità e regole risarcitorie resta marcata e non può considerarsi superata dalle eccezioni (espresse) rinvenibili nel nostro sistema.

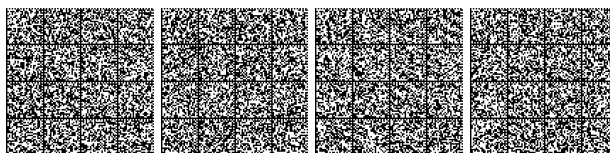
Di fronte all'invalidità di atti amministrativi sta, innanzitutto, il rimedio caducatorio che, attraverso la rimozione dell'atto viziato, consente la restaurazione dell'interesse violato.

Le misure sostitutive di carattere risarcitorio, la cui azionabilità è consentita dal nostro ordinamento anche in via autonoma, alla luce del superamento della cd. pregiudiziale amministrativa, non possono in alcun modo essere considerate equipollenti.

La non equipollenza tra tutela reale e tutela risarcitoria emerge in tutta evidenza solo considerando che:

con la tutela reale il soggetto leso dal provvedimento legittimo può ottenere il ripristino della situazione giuridica soggettiva compromessa, allorché, come nel caso delle sanzioni disciplinari in corso di applicazione, ciò sia ancora possibile;

la tutela risarcitoria importa, per il soggetto che la vuole azionare, un penetrante onere probatorio, ovvero l'onere di provare il danno ingiusto nonché tutti gli altri elementi, costituenti l'illecito civile, mentre la tutela reale viene accordata a prescindere sia dall'esistenza di un danno risarcibile sia, soprattutto, dall'indagine sull'elemento soggettivo dell'illecito;



lo strumento risarcitorio, sia per equivalente che in forma specifica, si caratterizza pur sempre per la soddisfazione dell'interesse del creditore tramite una prestazione diversa da quella originaria, allorquando il rimedio ripristinatorio consente di ottenere esattamente il soddisfacimento del bene della vita originariamente leso.

L'interpretazione della norma dell'art. 2, comma 1, lettera *b*), decreto-legge n. 220/2003, nel senso di ritenere azionabile dinanzi al giudice amministrativo, avverso provvedimenti sanzionatori in materia disciplinare che ledano posizioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento statale, il solo rimedio risarcitorio, anche ove il rimedio ripristinatorio sia ancora oggettivamente esperibile, si risolve, in ultima analisi in una chiara compromissione del diritto di difesa nonché del principio di effettività della tutela giurisdizionale, con violazione dei principi costituzionali posti dagli artt. 24, 103 e 113 Cost.

6. Per le ragioni sopra esposte il Collegio solleva, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lettera *b*), e, *in parte qua*, secondo comma, decreto-legge 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla legge 17 ottobre 2003 n. 280, così come interpretati dalla Corte costituzionale nella sentenza 11 febbraio 2011, n. 49, «nel senso che laddove il provvedimento adottato dalle Federazioni sportive o dal C.O.N.I. abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale, la domanda volta ad ottenere non la caducazione dell'atto, ma il conseguente risarcimento del danno, debba essere proposta innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva», per contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 Cost., laddove, nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale, risulta essere così sottratta al giudice amministrativo la cognizione della domanda caducatoria, con palese incidenza sui principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale.

7. Il giudizio deve pertanto essere sospeso, e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale.

8. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, visti l'art. 134 Cost., gli artt. 1 della legge 9 febbraio 1948 n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 solleva, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 24, 103 e 113 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lettera *b*) e, in parte qua, secondo comma, decreto-legge 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla legge 17 ottobre 2003 n. 280, così come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza, 11 febbraio 2011, n. 49, nel senso secondo cui è sottratta al sindacato del giudice amministrativo la tutela annullatoria nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale.*

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Ordina che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle Camere dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 18 luglio 2017.

Con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente;

Alessandro Tomassetti, consigliere;

Francesca Romano, Referendario, estensore.

Il Presidente: PANZIRONI

L'estensore: ROMANO



N. 198

Ordinanza del 3 novembre 2017 del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto sul ricorso proposto da Siniscalchi Aniello contro il Ministero della difesa

Ordinamento militare - Limitazioni all'esercizio del diritto di associazione e divieto di sciopero - Divieto per i militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali.

– Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), art. 1475, comma 2.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL VENETO

(SEZIONE PRIMA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1297 del 2016, proposto da: Aniello Siniscalchi, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Galletti, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la segreteria del Tribunale amministrativo regionale;

contro Ministero della difesa in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le Venezia, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

per l'annullamento del provvedimento del Ministero della difesa, Direzione generale per il personale militare datato 23 settembre 2016, protocollato il 30 settembre 2016 (prot. M_D GMIL REG 2016 0581577), con il quale è stata irrogata la sanzione disciplinare della perdita del grado per rimozione per motivi disciplinari ai sensi degli articoli 861, comma primo, lettera *d*) e 857, comma sesto del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, ed è stato disposto che, per l'effetto, il predetto militare cessa dal servizio permanente e viene iscritto d'ufficio nel ruolo dei militari di troppa dell'Esercito italiano, senza alcun grado, nonché di ogni altro atto o provvedimento, antecedente o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della difesa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2017 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Vista la sentenza non definitiva n. 980 del 3 novembre 2017, resa nel medesimo ricorso di cui in epigrafe, con la presente ordinanza il Collegio ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 66/2010, secondo cui «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali», essendo la questione rilevante ai fini della decisione del ricorso e non manifestamente infondata.

2. Quanto al profilo della rilevanza ci si richiama alla predetta sentenza non definitiva, ove si è chiarito come il presente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, essendo stata, nel caso di specie, irrogata una sanzione disciplinare di stato, che è risultata, all'esito dello scrutinio delle censure prospettate dal ricorrente, formalmente legittima sotto l'aspetto procedimentale nonché sotto quello sostanziale, integrando la condotta contestata al ricorrente l'ipotesi dell'adesione da parte di un militare ad una associazione sindacale, contemplata dall'art. 1475, secondo comma, citato. Senonchè tale norma di cui si dovrebbe fare applicazione nel presente giudizio appare affetta da consistenti profili di incostituzionalità. È dunque evidente che il dubbio di costituzionalità riguarda una norma che influisce direttamente sulla definizione del presente giudizio, in quanto ove tale norma dovesse essere dichiarata costituzionalmente illegittima, la condotta posta in essere dall'odierno ricorrente non potrebbe essere sanzionata.

3. Quanto alla non manifesta infondatezza, si osserva che la medesima questione è stata già rimessa alla Corte costituzionale, dal Consiglio di Stato, sez. IV, con ordinanza del 4 maggio 2017, n. 2043, con la quale, appunto, si è ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare): «a) per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come da ultimo interpretati dalle sentenze in data 2 ottobre 2014 della Corte europea dei diritti dell'uomo, quinta sezione, nei casi «Matelly c. Francia» (ricorso n. 10609/10) e «Adefdromil c. Francia» (ricorso n. 32191/09); b) per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta, firmata in Strasburgo in data 3 maggio 1996 e resa esecutiva in Italia con legge 9 febbraio 1999, n. 30».



3.1. Nel caso sottoposto al Consiglio di Stato il giudizio aveva ad oggetto il diniego del Comando generale della Guardia di finanza di autorizzare un sottoufficiale del Corpo a costituire un'associazione a carattere sindacale fra il personale dipendente del Ministero della difesa e/o del Ministero dell'economia e delle finanze o, in ogni caso, ad aderire ad altre associazioni sindacali già esistenti.

3.2. Il Consiglio di Stato nell'ordinanza in parola, in sintesi, ha ritenuto che:

- è legittimo per gli Stati prevedere, per i militari, restrizioni dell'esercizio dei diritti sindacali, purtuttavia, in base alla sopra citata giurisprudenza Cedu, si deve prendere atto che l'istituzione, da parte della legislazione italiana (analoga *in parte qua* a quella francese), di organismi e procedure speciali di rappresentanza militare non sarebbe idonea a sostituirsi al riconoscimento ai militari della libertà di associazione che comprende il diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi;

- l'art. 1475, comma 2, C.O.M., si pone in contrasto con l'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha fornito degli articoli 11 e 14 della Cedu perché la restrizione dell'esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari non può spingersi sino alla negazione della titolarità stessa di tale diritto.

Quindi, il Consiglio di Stato, alla stregua di consolidati principi espressi dalla Corte costituzionale (richiamati in motivazione), ha evidenziato che:

- l'interpretazione della Convenzione è rimessa, ai sensi dell'art. 32 della medesima, alla sola Corte di Strasburgo; per gli Stati firmatari, pertanto, il diritto convenzionale vivente non è quello rappresentato dal testo della Convenzione (ossia dalle relative disposizioni), bensì quello risultante dall'esegesi della Corte Edu;

- è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve;

- le norme della Cedu, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, non acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò soggette al controllo di legittimità costituzionale proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, ed è necessario che esse siano conformi alla Costituzione;

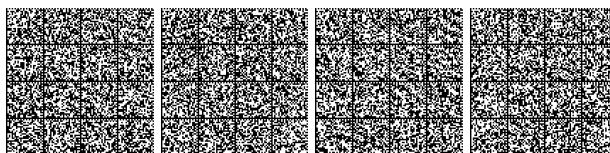
- la particolare natura delle stesse norme, escluse dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. e diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le «norme interposte» e quelle costituzionali;

- si deve escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali; tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione;

- a differenza della Corte Edu, la Corte costituzionale opera una valutazione sistemica e non isolata dei valori coinvolti dalle norme di volta in volta scrutinate ed è, quindi, tenuta bilanciare valori spesso contrapposti; pertanto solo ad essa spetta valutare come ed in quale misura l'applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano, fermo il limite per cui, ai sensi dell'art. 53 della stessa Convenzione, l'interpretazione delle disposizioni della medesima non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

3.3. Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte anche la distinta ma connessa questione della contrarietà dell'art. 1475, comma 2, con l'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta (predisposta nell'ambito del Consiglio d'Europa, firmata in Strasburgo in data 3 maggio 1996 e resa esecutiva in Italia con legge 9 febbraio 1999, n. 30), nella parte in cui, affidando alla legislazione nazionale di determinare il «principio dell'applicazione delle garanzie» sindacali ai militari nonché la «misura» di tale applicazione, intende evocare un nucleo essenziale di libertà sindacali che non può non essere riconosciuto anche a favore di tali categorie di lavoratori.

3.4. Conseguentemente, il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte ogni valutazione sulla legittimità delle sopra richiamate norme interposte in quanto non siano a loro volta contrarie alla Costituzione e, come tali, inidonee a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; tanto avuto riguardo alla circostanza che l'art. 1475, comma 2, cit., è dettato al fine di assicurare la coesione interna, la neutralità e la prontezza delle Forze armate, presupposti strumentali necessari ed imprescindibili per assicurare l'efficacia della relativa azione, posta a tutela di un valore dell'ordinamento di carattere supremo e per così dire primario, quale è la difesa militare dello Stato.



4. Ciò premesso, il Collegio, ritiene di sollevare nei medesimi termini di cui alla predetta ordinanza del Consiglio di Stato, la stessa questione di legittimità costituzionale, che nel caso di specie viene in rilievo con riferimento, non già alla legittimità del divieto del Comando generale dell'Arma di costituzione della associazione UNAC in parola e di adesione alla stessa, su cui — a differenza del caso esaminato dal Consiglio di Stato — è caduto il giudicato della sentenza del Tribunale amministrativo regionale Lazio n. 586/2016, bensì, più a valle, con riferimento alla distinta, anche se connessa, contestazione della legittimità della sanzione disciplinare, applicata nel caso di specie al militare ricorrente per aver preso parte alla predetta associazione sindacale. Poiché, dunque, tale ultimo oggetto — afferente alla fase applicativa della sanzione — sfugge al giudicato portato dalla citata sentenza del Tribunale amministrativo regionale Lazio, la preliminare questione di legittimità costituzionale della norma che, individuando la condotta vietata, costituisce il presupposto per l'applicazione della sanzione, può legittimamente essere sollevata nel presente giudizio.

5. L'antinomia tra l'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 66/2010, che vieta in radice ai militari di «costituire associazioni professionali a carattere sindacale», nonché di «aderire ad altre associazioni sindacali» e gli articoli 11 e 14 della Cedu, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, appare infatti anche a questo Collegio netta, evidente e non superabile in via interpretativa.

5.1. Da un lato, infatti, l'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848), come noto, stabilisce che «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

E il successivo art. 14 della Convenzione statuisce che «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

5.2. Inoltre, con le pronunce emesse in data 2 ottobre 2014, nei casi «Matelly c. Francia» (ricorso n. 10609/10) e «Adefdromil c. Francia» (ricorso n. 32191/09), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che «le restrizioni che possono essere imposte ai tre gruppi di soggetti menzionati nell'art. 11 CEDU [membri delle Forze armate, della Polizia e dell'Amministrazione dello Stato] richiedono un'interpretazione restrittiva e devono, conseguentemente, limitarsi all'esercizio dei diritti in questione. Esse non possono, tuttavia, mettere in discussione l'essenza stessa del diritto alla libertà sindacale. Pertanto la Corte non accetta le restrizioni che incidono sugli elementi essenziali della libertà sindacale senza i quali il contenuto di tale libertà sarebbe vuotato della sua sostanza. Il diritto di formare un sindacato e di aderirvi è un elemento essenziale della libertà sindacale» («Matelly c. Francia» §§ 57-58, «Adefdromil c. Francia» §§ 43-44). Se, dunque, è legittimo per gli Stati prevedere, per i militari, restrizioni dell'esercizio dei diritti sindacali, purtuttavia secondo la Corte «tali restrizioni non devono privare i militari ed i loro sindacati del diritto generale alla libertà di associazione per la difesa dei loro interessi professionali e morali», anche in considerazione del fatto che l'istituzione, da parte della legislazione francese, di «organismi e procedure speciali» di rappresentanza militare «non sarebbe idonea a sostituirsi al riconoscimento ai militari della libertà di associazione, che comprende il diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi» («Matelly c. Francia» §§ 69-70, «Adefdromil c. Francia» § 54).

5.3. Dall'altro lato vi è, nel nostro ordinamento interno, l'art. 1475, comma 2, decreto legislativo 66/2010, che lungi dal restringere l'esercizio dei diritti sindacali dei militari, li sopprime del tutto; di qui il contrasto di tale norma con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come da ultimo interpretati dalle sentenze citate della Corte europea dei diritti dell'uomo.

5.4. Per di più, condividendosi quanto affermato sul punto dal Consiglio di Stato con l'ordinanza del 4 maggio 2017, n. 2043, la disposizione di cui all'art. 1475, comma 2, decreto legislativo 66/2010 appare in contrasto anche con il testo della Carta sociale europea riveduta, il cui art. 5 assegna agli Stati firmatari, fra l'altro, il dovere di determinare la misura in cui la libertà di associazione sindacale, sancita in via generale dalla Carta stessa, trovi applicazione nei confronti degli appartenenti alle Forze armate.

La disposizione dell'art. 5, terzo periodo, della Carta, laddove rimette alla legislazione nazionale di determinare il «principio dell'applicazione delle garanzie» sindacali ai militari nonché la «misura» di tale applicazione, intende infatti evocare un nucleo essenziale – certo ristretto, limitato e circoscritto - di libertà sindacali che non può non essere riconosciuto anche a favore di tali categorie di lavoratori: ne consegue che una norma nazionale che, come l'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 66/2010, privi in radice i militari del diritto di «costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali» si pone in contrasto con tale disposizione di diritto internazionale convenzionale.



6. In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), per i profili già enucleati dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 2043/2017, ovvero:

a) per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come da ultimo interpretati dalle sentenze emesse in data 2 ottobre 2014 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quinta sezione, nei casi «Matelly c. Francia» (ricorso n. 10609/10) e «Adefdromil c. Francia» (ricorso n. 32191/09);

b) per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta, firmata in Strasburgo in data 3 maggio 1996 e resa esecutiva in Italia con legge 9 febbraio 1999, n. 30.

7. Ai sensi dell'art. 23, secondo e terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

8. Ai sensi dell'art. 23, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza è notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Sezione Prima), dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), per i seguenti profili:

a) *per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli articoli 11 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come da ultimo interpretati dalle sentenze in data 2 ottobre 2014 della Corte europea dei diritti dell'uomo, quinta sezione, nei casi «Matelly c. Francia» (ricorso n. 10609/10) e «Adefdromil c. Francia» (ricorso n. 32191/09);*

b) *per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta, firmata in Strasburgo in data 3 maggio 1996 e resa esecutiva in Italia con legge 9 febbraio 1999, n. 30.*

Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

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

Così deciso in Venezia nella Camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

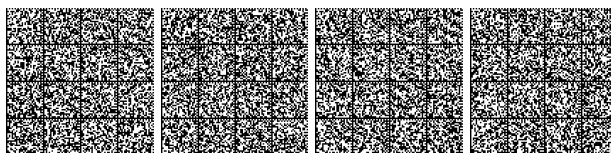
Maurizio Nicolosi, Presidente;

Pietro De Berardinis, consigliere;

Nicola Fenicia, primo referendario, estensore.

Il Presidente: NICOLOSI

L'estensore: FENICIA



N. 11

Ordinanza del 5 gennaio 2018 del Tribunale di Venezia sul ricorso proposto da Cellini Pier Michele contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'interno e Ministero affari esteri

Elezioni - Elettorato attivo - Cittadini italiani residenti all'estero - Esercizio del voto per corrispondenza - Disciplina delle modalità di voto.

- Legge 27 dicembre 2001, n. 459 (Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero), artt. 1, comma 2; 2; 4-bis; 12 e 14.

TRIBUNALE DI VENEZIA

SEZIONE TERZA CIVILE

Il Giudice, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 13 ottobre 2017, premessa l'infondatezza dell'eccezione pregiudiziale di incompetenza del Giudice monocratico sollevata dai resistenti, atteso che la disciplina delle modalità di voto degli italiani residenti all'estero, non può essere ritenuta afferente allo status proprio di elettore e considerato che di tale status i ricorrenti si affermano pienamente titolari, né ritengono che esso sia di per sé (in quanto status, appunto) violato dalle disposizioni contenute nella normativa in questione, la quale, invece, viene ritenuta pregiudizievole del suo effettivo esercizio del diritto conforme a Costituzione. Non trattandosi, quindi, di azione avente ad oggetto l'accertamento della esistenza o inesistenza delle prerogative discendenti dallo status di elettore, essa rimane sottratta al raggio applicativo dell'art. 50-bis, n. 1, c.p.c.;

Ritenuta peraltro la carenza di legittimazione attiva del ricorrente Antonio Guadagnini, cittadino italiano residente in Italia, al quale non si può pertanto riferire la disciplina sub iudice – quantomeno nell'unica prospettiva de iure condito cui sia chiamato a misurarsi ogni procedimento giurisdizionale;

Ritenuta la legittimazione attiva dell'altro ricorrente, Pier Michele Cellini, in quanto cittadino iscritto nei collegi elettorali degli italiani residenti all'estero ed iscritti all'A.I.R.E.;

Preso atto che egli chiede, «nel merito:

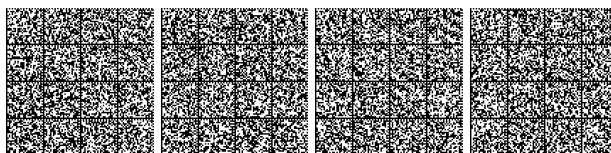
- dichiarare che tramite il c.d. «voto per corrispondenza» il diritto di voto dell'odierno ricorrente Dott. Pier Michele Cellini non può essere stato esercitato (nel passato) e non potrà nemmeno essere esercitato (anche nell'immediato futuro) in modo libero e diretto, con pieno e completo rispetto delle garanzie di segretezza e personalità del voto, e comunque secondo i caratteri previsti e garantiti dalla Costituzione e dal Protocollo I C.E.D.U.;

- conseguentemente, ripristinare il diritto di voto dell'odierno ricorrente dott. Cellini secondo modalità conformi alla legalità costituzionale.

A tal fine, in via cautelare:

nel contraddittorio delle parti, previa rimessione alla Corte costituzionale delle sottoindicate questioni di costituzionalità della vigente disciplina di voto degli italiani all'estero, voglia disporre sino alla pronuncia della Corte Costituzionale la temporanea sospensione *in parte qua* degli atti viziati dalla denunciata illegittimità, cioè dei suddetti provvedimenti ministeriali con i quali è stato dato l'avvio al complesso procedimento delle operazioni referendarie [indette per il 4 dicembre 2016, scil.]; ovvero voglia riservare l'adozione dei richiesti provvedimenti cautelari successivamente all'esito del giudizio di Costituzionalità previamente promosso».

In ogni caso, in via incidentale il ricorrente eccepisce «in relazione agli articoli 1, comma II, 3, 48, comma II, III e IV, della Costituzione della Repubblica italiana, la illegittimità costituzionale degli articoli 127 della legge 27 dicembre 2001, n. 459 («Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero») pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 4 del 5 gennaio 2002 e dei seguenti provvedimenti normativi e amministrativi a partire dal Regolamento attuativo della stessa legge normato dal decreto del Presidente della Repubblica del 2 aprile 2003, n. 104 («Regolamento di attuazione della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante disciplina per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero») per le parti in cui prevedono quale strumento per l'espressione della volontà del cittadino italiano residente all'estero quello del c.d. «voto per corrispondenza»;



Ritenuta, sotto il profilo dell'interesse ad agire, l'ammissibilità di un giudizio funzionale alla declaratoria di incostituzionalità delle norme che regolano l'esercizio del personale diritto inviolabile, condividendosi l'orientamento espresso dalla giurisprudenza – anche costituzionale – in merito alla sussistenza di un permanente interesse ad agire in materia elettorale in capo ad ogni cittadino elettore, che deduca anche solo sotto il profilo di dubbio o incertezza oggettiva circa l'esatta portata di diritti ed obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte legale, una situazione di potenziale ingiusto pregiudizio non evitabile se non attraverso il richiesto accertamento giudiziale (a ben vedere, in via principale) della concreta volontà della legge (*cf.* Corte costituzionale n. 1/2014 e da ultimo Cassazione n. 8878/2014 e n. 12060/2013).

In particolare, come rileva la recente giurisprudenza di legittimità «in tal modo ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamentocostitutive. Se così è, senza affermare la natura in re ipsa dell'interesse ad agire in siffatte tipologie di azioni (pure predicata da parte della dottrina), sarebbe ben difficile sostenere che l'accertamento richiesto abbia ad oggetto una questione astratta o meramente ipotetica o che si risolva nella mera richiesta di un parere legale al giudice» (C. Cassazione Sez. I Civ., ordinanza 12060/2013).

Nella stessa occasione la Corte di Cassazione ha ritenuto, in un'ipotesi del tutto analoga alla presente, che sia «nell'interesse dei cittadini proporre un'azione di accertamento della pienezza del proprio diritto di voto, quale 'diritto politico di rilevanza primaria' » e che tale iniziativa giurisdizionale non possa «che essere promossa dinanzi al giudice ordinario, giudice naturale dei diritti fondamentali, non interferendo in nessun modo con la giurisdizione riservata alle Camere, tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.), in tema di operazioni elettorali» (C. Cassazione Sez. I Civ., ordinanza n. 12060/2013).

Ciò posto, deve ritenersi che l'espressione del voto – attraverso la quale si esercita la sovranità popolare (art. 1, comma 2, Cost.) costituisca il presupposto di un diritto inviolabile (articoli 2, 48, 56 e 58 Cost., art. 3 prot. 1 CEDU) e «permanente» dei cittadini e quindi anche del ricorrente, il quale può essere chiamato ad esercitarlo in qualunque momento e deve poterlo fare in modo conforme a Costituzione.

Lo stato di incertezza al riguardo è sufficiente per ritenere la sussistenza di un concreto interesse ad agire in capo al Sig. Cellini, rispetto al presente giudizio.

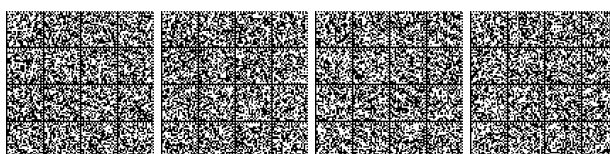
Tanto premesso, ritiene questo Giudice che i dubbi di legittimità costituzionale delle norme che introducono il voto per corrispondenza da parte degli italiani residenti all'estero siano meritevoli di approfondimento, in quanto non manifestamente infondati.

Nello specifico, l'atto sindacabile per violazione della Costituzione è rappresentato dalle norme che disciplinano le modalità di voto da parte dei cittadini italiani residenti all'estero, articoli 1, 2° comma, 2, 4-*bis*, 12 e 14, legge n. 459 del 27 dicembre 2001 («Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero»), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 4 del 5 gennaio 2002 e dei seguenti provvedimenti normativi e amministrativi a partire dal Regolamento attuativo della stessa legge normato dal decreto del Presidente della Repubblica del 2 aprile 2003, n. 104 («Regolamento di attuazione della legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante disciplina per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero»).

Il parametro di costituzionalità è iscritto tra le coordinate tracciate, per un verso, dall'art. 48, I e II comma Cost. e segnatamente dai principi di personalità, segretezza e libertà, in cui (insieme all'uguaglianza – non immediatamente incisa dal voto per corrispondenza) si sostanzia il diritto al suffragio universale consacrato *ibidem*, e – per altro verso – dalla Grundnorm in tema di sovranità popolare posta dall'art. 1 Cost.

In ragione di quanto precede, nel caso specifico sono ravvisabili sia la rilevanza, ovvero la concreta influenza della norma impugnata nel giudizio principale, che la non manifesta infondatezza, ovvero il ragionevole dubbio sull'incostituzionalità dagli articoli 1, 2° comma, 2, 4-*bis*, 12 e 14, legge 459 del 27 dicembre 2001 legge 459/, *cit.*

In particolare, il voto per corrispondenza solleva robuste perplessità in ordine alla sua legittimità costituzionale, soprattutto avendo riguardo al principio di segretezza: l'art. 12 legge 459/2001 (e decreto del Presidente della Repubblica 104/2003 di attuazione), prevede infatti che i cittadini italiani residenti all'estero, dopo avere votato ubiquiter, utilizzando la scheda elettorale inviata loro dall'ufficio consolare a mezzo posta raccomandata «o con altro mezzo di analoga affidabilità», la spediscono – parimenti per posta, ma senza necessario ricorso alla «raccomandata o altro mezzo di analoga affidabilità» – agli uffici consolari competenti per l'invio con valigia diplomatica all'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero.



Tali modalità non assicurano la segretezza, la personalità e la libertà del voto, sia nella fase della sua manifestazione, la quale non avviene in luogo presidiato, di talché non vi può essere una garanzia assoluta che l'elettore sia da solo e che dunque il voto sia realmente «personale» e «libero»; sia – successivamente – con la sua «comunicazione» alle sedi consolari, specie ove la segretezza della corrispondenza non sia adeguatamente garantita dal servizio postale locale.

Risulta in tal modo evidente, alla stregua dell'attuale disciplina recata dagli articoli 1, 2° comma, 2, 4-bis, 12 e 14, legge 459/2001, il vulnus ai principi di cui agli articoli 1 e 48 I, II e III comma Cost.

In particolare, nel regolamentare l'esercizio della sovranità popolare di cui al proprio art. 1, la Carta Fondamentale prevede, all'art. 48 comma 1, come unici requisiti per il diritto di voto la cittadinanza italiana e la maggiore età.

Il terzo comma di tale disposizione riserva alla legge ordinaria l'individuazione di requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero onde assicurarne l'effettività (1).

La portata innovativa di tale norma è indissolubilmente avvinta alle modalità del voto.

Per quanto riguarda queste ultime, le possibili scelte per il Legislatore si riducono nella pratica a:

- a) voto sul territorio dello Stato (magari aumentando agevolazioni di cui già godevano gli elettori);
- b) voto espresso presso le sedi diplomatiche;
- c) voto telematico;
- d) voto per corrispondenza.

Le prime due opzioni, anche se in misura diversa, non garantiscono un'alta partecipazione.

Al contrario, il voto via internet e, ancor più, quello per corrispondenza rendono più agevole la partecipazione ma presentano una serie di profili, in parte comuni e in parte distinti, che impongono una seria e profonda riflessione.

In particolare, il voto per corrispondenza, verso cui si è orientato il Legislatore, presenta tali e tante ombre da far persino dubitare che possa definirsi «voto», almeno nell'accezione in cui tale termine è usato dalla Costituzione: l'art. 48, comma 2, Cost. infatti individua quattro caratteri indefettibili del voto: personalità, uguaglianza, libertà e segretezza.

Personalità, libertà e segretezza che non appaiono sufficientemente garantite dal voto per corrispondenza, sia perché il soggetto può mostrare volontariamente a terzi la scheda votata, sia perché può esservi costretto; sia – con riferimento all'ipotesi della Slovenia dove risiede il ricorrente Cellini Pier Michele, con riferimento alla successiva fase di invio del plico con la scheda – in mancanza di uno specifico accordo ex art. 19 legge 459, cit.

Ne risulterebbe inevitabilmente lesa anche la libertà del voto, poiché solo la segretezza può preservare il voto stesso dai condizionamenti legati all'ambito sociale e familiare in cui l'elettore vive.

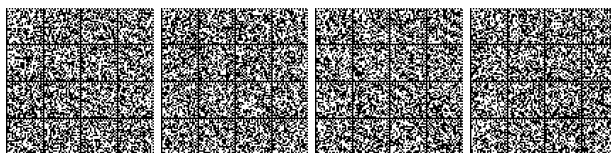
Su questa stretta correlazione tra libertà e segretezza e sulla loro indefettibilità si basa la prima argomentazione dei ricorrenti.

Il voto per corrispondenza da parte degli italiani residenti all'estero è già stato scrutinato dal Giudice delle Leggi, il quale nella sua ordinanza n. 195 del 2003 per la prima volta si è pronunciato – sia pure nell'ambito di un conflitto tra poteri – sulla legge 459/01, contenente «Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero».

In tale occasione, la Corte costituzionale si è dovuta limitare(2) a rilevare che l'ipotizzata incostituzionalità avrebbe «la conseguenza di rendere assai più difficile l'espressione del voto degli italiani residenti stabilmente all'estero» omettendo qualsiasi considerazione sulla segretezza e sulla libertà del voto e valorizzando in quella sede il valore della «maggiore partecipazione».

(1) Il tema della partecipazione politica dei cittadini residenti all'estero è reso quantitativamente molto rilevante, oltre che dal massiccio flusso emigratorio che ha caratterizzato il nostro Paese, anche dalle leggi sulla cittadinanza (cfr. in part. legge 91/1992), le quali hanno adottato come criterio predominante quello dello jus sanguinis per cui è cittadino il figlio di un genitore italiano e che consentono di conservare la cittadinanza italiana anche a coloro che sono cittadini di un altro Stato.

(2) Chiarendo che «l'asserito contrasto con il primo comma dell'art. 48 Cost. della scelta del legislatore di introdurre il voto per corrispondenza non appare censurabile nel presente tipo di conflitto, a causa della relativamente limitata serie di interessi che sono tutelabili da parte dei comitati per i referendum di cui all'art. 75 Cost., in-teressi che, come questa Corte ha più volte affermato, sono rivolti all'esclusione di tecniche elusive della richiesta referendaria da parte del legislatore (a cominciare dalle sentenze n. 68 e n. 69 del 1978 e n. 30 e n. 31 del 1980), nonché alla garanzia di corrette ed adeguate modalità di svolgimento della campagna referendaria (fra le molte, da ultimo si vedano le sentenze n. 502 del 2000, n. 49 del 1998, n. 15 del 1997, n. 161 del 1995)».



Essa peraltro ha ritenuto «che la denuncia, in tutti gli altri rilievi sollevati nel ricorso, concerne presunte lacune o inadeguatezze della disciplina contenuta nella legge e nei regolamenti impugnati e che tali omissioni non possono costituire oggetto sindacabile nella presente sede, trattandosi di scelte lasciate alla discrezionalità del legislatore, specie ove si consideri la necessaria attuazione di nuove norme costituzionali relative allo svolgimento di procedimenti elettorali nel territorio di Stati esteri».

Il dictum della Corte costituzionale è evidentemente rilevante ai nostri fini, ma – proprio per le caratteristiche strutturali e funzionali del giudizio che lo ha originato – non porta a considerare definitivamente risolto il difficile bilanciamento tra l'obiettivo della massima estensione del suffragio e la realizzazione delle modalità che ne garantiscano esse stesse l'effettività.

A ben vedere, infatti, tali modalità non costituiscono mero «accidente», ma «sostanza», che informa di sé l'universalità del suffragio, ed assicura la sovranità popolare, irrimediabilmente destituite di significato in presenza di un voto dotato delle predette, coesenziali caratteristiche.

In altri termini, se è vero che le strumentazioni offerte dalle nuove tecnologie risultano meglio atte ad attuare quel «principio di massima agevolazione del voto», di cui sembra recare traccia pure la Costituzione italiana, vuoi nel conformare l'esercizio del voto alla stregua di un «dovere civico» (ex art. 48, 2° comma, Cost.), vuoi, soprattutto, col riconoscere il suffragio universale (ex art. 48, 1° comma, Cost.), si da portare gli stessi costituenti ad auspicare che, nel futuro, fossero messi in campo «Tutti i mezzi di facilitazione [...], perché la universalità del suffragio [fosse] non soltanto dichiarata formalmente ma [...] concretamente attuata nei limiti estremi delle possibilità»⁽³⁾; non è tuttavia men vero che quegli strumenti costituiscono anche il limite fisico entro il quale si può realizzare – e rimane confinato – il principio ultimo dell'universalità.

Dunque se l'universalità del voto si affida (anche) alla sua libertà, personalità e segretezza, non si può che concludere che anche il voto degli italiani residenti all'estero debba corrispondere a tali requisiti, in quanto dotato del medesimo «peso» in forza dell'ulteriore principio dell'uguaglianza ex art. 48, II comma Cost.

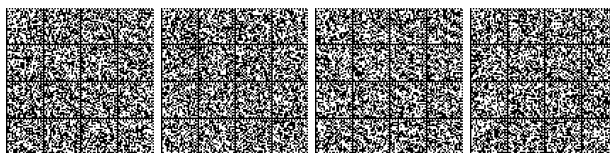
La maggior severità della nostra Carta costituzionale, rispetto ad altre, pure coeve, Costituzioni⁽⁴⁾, nell'esigere il rispetto della segretezza e della personalità del voto, potrebbe rendere più difficile l'applicazione di «nuove forme» di suffragio, al punto da condurre a mettere in dubbio la stessa portata generalizzata del predetto principio.

In altri termini, nell'ambito dello stesso art. 48 Cost., il pendolo assiologico oscilla tra (uguaglianza), segretezza, personalità e libertà – apparentemente sacrificati nel caso del voto a distanza (per corrispondenza, ma anche elettronico) rispetto al voto in loco – da una parte e, dall'altra, universalità: il Legislatore ha optato per la massima estensione del suffragio, arrivando a riconoscerlo in concreto anche ai cittadini che risiedono all'estero, ma non pare possa farlo sacrificando – inevitabilmente, ove non si eserciti il voto in luoghi presidiati e pubblici – libertà, personalità e segretezza, pena la vanificazione dello stesso principio perseguito.

Se dunque, nell'attuale panorama delle possibili modalità di voto a distanza, i profili procedurali e la stessa strumentazione materiale posti a presidio della personalità e segretezza del voto, nonché, in ultima analisi, della libertà stessa di suffragio, si rivelano ancora baluardi irrinunciabili a salvaguardia della nostra democrazia elettorale, deve ritenersi che la verifica di legittimità costituzionale degli articoli 1, 2° comma, 2, 4-bis, 12 e 14, legge 459 del 27 dicembre 2001 che disciplinano il voto per corrispondenza dei cittadini italiani residenti all'estero per contrasto con l'art. 1 e

(3) Cfr. la Relazione della Commissione ministeriale per l'elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea costituente, del 27 ottobre 1945, 61 e 62, si afferma che «le norme che regolano l'esercizio del voto sono dirette alla maggiore semplificazione, anche per favorire le manifestazioni di volontà degli analfabeti», ritenendo a tal fine «sufficiente un segno che indichi il voto di lista o di preferenza, su scheda di Stato, appositamente predisposta».

(4) Si pensi, ad es., all'ordinamento francese, dove la mancata costituzionalizzazione del principio di personalità del voto ha consentito di introdurre, senza peraltro mancare di una qualche forzatura del principio di segretezza del suffragio (ex art. 3, 3° comma Cost.), il voto per procura. Così, l'art. L 71 del Code électoral autorizza gli «électeurs qui établissent que des obligations dûment constatées les placent dans l'impossibilité d'être présents dans leur commune d'inscription le jour du scrutin» e, dal 1993, «les électeurs qui ont quitté leur résidence habituelle pour prendre des vacances» a designare per la tornata di voto, un «mandatario elettorale», che, appunto, fa le loro veci, il giorno del voto. Il nostro Legislatore ha invece attuato il principio «di agevolazione del voto con la legge n. 22 del 2006, che ha previsto la possibilità per gli «elettori affetti da gravi infermità, tali da impedirne l'allontanamento dall'abitazione in cui dimorano, che si trovino in condizioni di dipendenza continuativa e vitale da apparecchiature elettromedicali» (c.d. «disabili intrasportabili dipendenti»), di «votare dal proprio domicilio» (ex art. 1, comma 1). Disciplina che, peraltro, ha trovato un successivo «completamento» con la legge 7 maggio 2009, n. 46, che ha esteso (ex art. 1, comma 1) l'ammissione al voto domiciliare anche nei casi in cui, pur non dipendendo in modo continuativo da apparecchiature elettromedicali, gli elettori risultino comunque «affetti da gravissime infermità, tali che l'allontanamento dall'abitazione in cui dimorano risulti impossibile» (c.d. «disabili intrasportabili indipendenti»). Tali ipotesi sono andate ad aggiungersi alla possibilità riconosciuta da tempo ai soggetti portatori di handicap fisici di esprimere il voto con l'ausilio (c.d. «voto assistito», dell'«accompagnatore elettorale» (ex articoli 51-55, del decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957). Da ultimo, l'art. 21 della stessa legge 459/2001 stabilisce che «Il primo comma dell'art. 55 del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, è sostituito dal seguente: «Gli elettori non possono farsi rappresentare né, qualora votino in Italia, inviare il voto per iscritto». La norma volendo sigillare il sistema, rivela invece definitivamente la contraddizione con esso posta dalle norme sul voto per corrispondenza.



l'art. 48 I, II e III comma Cost. ed in particolare laddove tale ultima disposizione qualifica il voto come «personale ... libero e segreto», sia non solo ammissibile, per la funzione del presente giudizio sopra ricostruita, ma anche rilevante, fondando il suo accoglimento la tutela richiesta dal ricorrente Cellini Pier Michele.

Sussiste inoltre nella specie il necessario nesso di pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale proposte rispetto al giudizio principale, posto che quest'ultimo deve essere definito con una sentenza che accerti la portata del diritto azionato e lo ripristini nella pienezza della sua espansione, anche se per il tramite della sentenza della Corte costituzionale.

Quindi, nel presente ricorso il petitum del giudizio principale è separato e distinto rispetto a quello oggetto del giudizio di legittimità costituzionale.

Nell'ipotesi di normativa che crea in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali, pertanto, si trovano per ciò stesso già pregiudicati da esse, come nel caso in esame della disciplina del voto degli italiani all'estero, l'azione di accertamento rappresenterebbe l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela efficace e diretta.

Ritenuto dunque che sul ricorso proposto da Pier Michele Cellini il presente giudizio vada sospeso, rimettendosi alla Corte costituzionale la valutazione della legittimità costituzionale – sub articoli 1 e 48, I, II e III comma Cost. – degli articoli 1, 2° comma, 2, 4-bis, 12 e 14, legge 459 del 27 dicembre 2001 che disciplinano il voto per corrispondenza dei cittadini italiani residenti all'estero;

P.Q.M.

Dispone la separazione della domanda proposta da Antonio Guadagnini, con formazione – a cura della Cancelleria – di autonomo fascicolo, con inserimento di copia del presente provvedimento;

Dichiara inammissibile la domanda proposta da Antonio Guadagnini;

Condanna quest'ultimo alla refusione, in favore dei convenuti – in solido tra loro – delle spese di lite che liquida in € 4.617,25, di cui € 1.215,00 per la fase di studio della controversia, € 775,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 2.025,00 per la fase decisionale, € 602,25 per spese generali ex art. 2 decreto ministeriale 55/14, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge;

Dichiara sospeso il giudizio nel procedimento tra Cellini Pier Michele e i convenuti e per l'effetto rimette gli atti alla Corte costituzionale per la valutazione della legittimità degli articoli 1, 2° comma, 2, 4-bis, 12 e 14, legge 459 del 27 dicembre 2001 che disciplinano il voto per corrispondenza dei cittadini italiani residenti all'estero;

Manda alla Cancelleria gli adempimenti di competenza.

Venezia, 23 dicembre 2017

Il Giudice: BARISON

18C00006

ADELE VERDE, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-03) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 5,00

