

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 158° - Numero 11

**GAZZETTA UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**



*PARTE PRIMA*

Roma - Mercoledì, 15 marzo 2017

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. **50.** Sentenza 7 febbraio - 10 marzo 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Edilizia e urbanistica - Modifiche alla legge urbanistica regionale n. 36 del 1997 - Disposizioni varie in materia di pianificazione territoriale di livello regionale (subordinazione della pianificazione di livello territoriale ai piani di bacino e ai piani per le aree protette; riconoscimento di “crediti edilizi” per interventi di riqualificazione demolitori; “marginii di flessibilità” del Piano Urbanistico Comunale; procedimenti di natura concertativa).**

- Legge della Regione Liguria 2 aprile 2015, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 4 settembre 1997, n. 36 (Legge urbanistica regionale)», artt. 2, commi 1 e 3; 3, comma 2; 12, comma 1; 14, comma 1; 15, comma 1; 17, comma 1; 18, comma 1; 27, comma 1; 31, comma 1; 34, comma 1; 50, comma 1; 51, comma 1; 61, comma 6; 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera b).....

Pag. 1

N. **51.** Sentenza 21 febbraio - 10 marzo 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Energia - Incentivi per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Esclusione dei richiedenti che hanno fornito documenti non veritieri o false dichiarazioni - Sanzione interdittiva decennale.**

- Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), artt. 23, comma 3, e 43, comma 1. ....

Pag. 13

N. **52.** Sentenza 21 febbraio - 10 marzo 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Impiego pubblico - Comandante regionale e Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco - Revocabilità dell'incarico su richiesta del Presidente della Regione e correlazione alla durata del suo mandato.**

- Legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale), art. 11, comma 2-bis. ....

Pag. 18

N. **53.** Sentenza 22 febbraio - 10 marzo 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Previdenza e assistenza - Abrogazione dell'indennità di disoccupazione a requisiti contributivi ridotti - Istituzione dell'indennità “mini-ASpI” - Non applicabilità ai lavoratori agricoli.**

- Legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera b). ....

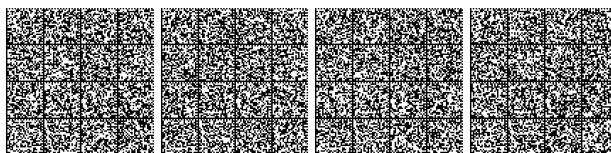
Pag. 24



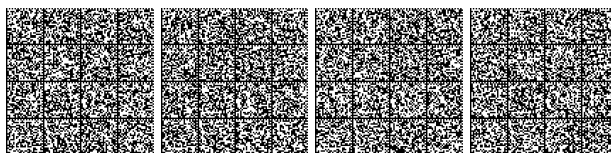
- N. **54.** Ordinanza 11 gennaio - 10 marzo 2017  
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Sospensione del procedimento con messa alla prova - Termine massimo di durata della prestazione di lavoro di pubblica utilità e parametri per la sua determinazione.**  
– Codice penale, art. 168-*bis*; codice di procedura penale, artt. 464-*bis* e seguenti. .... Pag. 31
- N. **55.** Ordinanza 11 gennaio - 10 marzo 2017  
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Impiego pubblico - Trasferimento del personale ANAS, in servizio al 31 maggio 2012 presso l'Ispettorato Vigilanza Concessioni Autostradali, dapprima all'Agenzia per le Infrastrutture stradali e poi alla Struttura di vigilanza presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.**  
– Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111 - art. 36; decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - art. 11; decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 - art. 12. .... Pag. 34
- N. **56.** Sentenza 22 febbraio - 10 marzo 2017  
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Elezioni regionali - Ineleggibilità derivante da rapporto di pubblico impiego - Aspettativa per motivi elettorali - Decorrenza dei relativi effetti.**  
– Legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), art. 2, comma quinto. .... Pag. 39

#### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **11.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 febbraio 2017 (della Provincia autonoma di Bolzano)  
**Bilancio e contabilità pubblica - Riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria - Disposizioni di quantificazione e imputazione del gettito derivante dalla procedura di collaborazione volontaria.**  
– Decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, art. 7, in combinato disposto con gli artt. 1, commi da 633 a 636, e 2 della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019). .... Pag. 47
- N. **12.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 febbraio 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri).  
**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Campania - Assestamento al bilancio di previsione 2016-2018 - Variazioni alle previsioni di spesa.**  
– Legge della Regione Campania 7 dicembre 2016, n. 36 (Assestamento al bilancio di previsione 2016-2018 della Regione Campania), art. 3. .... Pag. 52



- N. **30.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 29 dicembre 2016
- Professioni - Avvocato e procuratore - Abilitazione per l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.**
- Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), art. 22, comma 2..... Pag. 55
- N. **31.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 30 dicembre 2016
- Professioni - Avvocato e procuratore - Abilitazione per l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.**
- Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), art. 22, comma 2..... Pag. 62
- N. **32.** Ordinanza del Tribunale di Foggia del 26 ottobre 2016
- Impiego pubblico - Personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (nella specie, personale alle dipendenze di un istituto zooprofilattico sperimentale) - Successione di contratti a termine - Divieto di conversione in contratti di lavoro a tempo indeterminato.**
- Decreto legislativo 6 ottobre [recte: settembre] 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES ), art. 10, comma 4-ter; decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater..... Pag. 68
- N. **33.** Ordinanza del Consiglio di Stato del 15 dicembre 2016
- Banche e istituti di credito - Riforma della disciplina delle banche popolari - Adozione con decreto-legge - Trasformazione delle banche popolari in società per azioni - Disciplina del diritto di recesso dei soci - Poteri normativi della Banca d'Italia.**
- Decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, art. 1, "ovvero direttamente [...] di tale ultima legge"..... Pag. 78





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 50

*Sentenza 7 febbraio - 10 marzo 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Edilizia e urbanistica - Modifiche alla legge urbanistica regionale n. 36 del 1997 - Disposizioni varie in materia di pianificazione territoriale di livello regionale (subordinazione della pianificazione di livello territoriale ai piani di bacino e ai piani per le aree protette; riconoscimento di “crediti edilizi” per interventi di riqualificazione demolitori; “marginii di flessibilità” del Piano Urbanistico Comunale; procedimenti di natura concertativa).**

- Legge della Regione Liguria 2 aprile 2015, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 4 settembre 1997, n. 36 (Legge urbanistica regionale)», artt. 2, commi 1 e 3; 3, comma 2; 12, comma 1; 14, comma 1; 15, comma 1; 17, comma 1; 18, comma 1; 27, comma 1; 31, comma 1; 34, comma 1; 50, comma 1; 51, comma 1; 61, comma 6; 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera *b*).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici:* Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

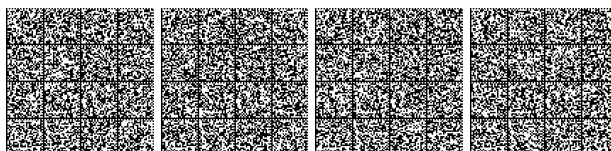
## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1 e 3; 3, comma 2; 12, comma 1; 14, comma 1; 15, comma 1; 17, comma 1; 18, comma 1; 27, comma 1; 31, comma 1; 34, comma 1; 50, comma 1; 51, comma 1; 61, comma 6; 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera *b*), della legge della Regione Liguria 2 aprile 2015, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 4 settembre 1997, n. 36 (Legge urbanistica regionale)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato l'8-10 giugno 2015, depositato in cancelleria il 15 giugno 2015 ed iscritto al n. 64 del registro ricorsi 2015.

Visto l'atto di costituzione della Regione Liguria;

udito nell'udienza pubblica del 7 febbraio 2017 il Giudice relatore Daria de Pretis;

uditi l'avvocato dello Stato Marco Corsini per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Barbara Baroli per la Regione Liguria.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato l'8-10 giugno 2015, depositato il 15 giugno 2015 ed iscritto al n. 64 del registro ricorsi 2015, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato diversi articoli della legge della Regione Liguria 2 aprile 2015, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 4 settembre 1997, n. 36 (Legge urbanistica regionale)», per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *l*) e *s*), e terzo comma, della Costituzione.

1.1.- In primo luogo, il Governo censura gli artt. 2, comma 1, 14, comma 1, 15, comma 1, e 17, comma 1, della legge della Regione Liguria n. 11 del 2015.

L'art. 2, comma 1, della legge impugnata integra il primo periodo del comma 1 dell'art. 2 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, specificando che la pianificazione territoriale si svolge «nel rispetto delle competenze in materia di governo del territorio previste nell'ordinamento statale e regionale».

L'art. 14, comma 1, della legge impugnata sostituisce integralmente l'art. 13 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il cui comma 3 ora recita: «Il PTR assume il valore di piano urbanistico-territoriale, con specifica considerazione dei valori paesaggistici, anche in vista della successiva attribuzione ad esso del valore di Piano paesaggistico ai sensi degli articoli 135 e 143 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e successive modificazioni e integrazioni, da conseguirsi mediante procedura di variante di cui all'articolo 16 o di accordo di pianificazione di cui all'articolo 57».

L'articolo 15 della legge impugnata ha sostituito l'art. 14 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, che disciplina il procedimento per l'approvazione del Piano territoriale regionale (PTR) Vi si prevede che il piano è trasmesso al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (di seguito MiBACT) ai soli fini dell'espressione di un parere.

In termini analoghi l'art. 17 della legge impugnata, che ha sostituito l'art. 16 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, disciplina il procedimento di variante al PTR.

Le norme citate (artt. 2, comma 1, 14, comma 1, 15, comma 1, e 17, comma 1) si porrebbero in contrasto con gli artt. 135 e 143 del decreto-legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137» (di seguito: codice dei beni culturali e del paesaggio), secondo cui la pianificazione paesaggistica avviene con un atto elaborato congiuntamente dalla singola regione e dal Ministero, con modalità disciplinate da apposite intese che riguardano anche le successive modifiche, revisioni ed integrazioni, prima della sua approvazione da parte della regione interessata. Ne conseguirebbe la loro illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., che riserva alla potestà esclusiva dello Stato la materia della «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».

1.2.- L'art. 2, comma 3, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015 - che sostituisce il comma 5 dell'art. 2 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 - violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., nella parte in cui subordina il PTR (ivi compresa la parte dello strumento pianificatorio avente valore paesaggistico) ai piani di bacino e ai piani per le aree protette. Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 145, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono prevalenti sulle disposizioni contenute negli altri atti di pianificazione territoriale previsti dalle normative di settore.

1.3.- L'art. 3, comma 2, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015 - il quale sostituisce il comma 3 dell'art. 3 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 - prevede che il PTR sia elaborato secondo le modalità partecipative previste nell'art. 6 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997. Secondo l'art. 6 da ultimo citato, «[l]a Regione, la Città metropolitana, e le province, in vista della formazione, del monitoraggio e della variazione, in forma concertata dei rispettivi piani territoriali convocano apposite conferenze di pianificazione». Alle «conferenze di pianificazione» partecipano tutte le pubbliche amministrazioni rappresentative degli interessi pubblici coinvolti, le quali «espongono le proprie osservazioni, proposte e valutazioni, delle quali si dà atto nel relativo verbale ai fini della loro considerazione nel processo di pianificazione avviato».

Ebbene, la disposizione regionale censurata, laddove implicitamente include anche il MiBACT tra le pubbliche amministrazioni partecipanti alle «conferenze di pianificazione», assegnandogli un ruolo meramente partecipativo e propositivo, violerebbe ancora una volta gli artt. 135 e 143 del codice dei beni culturali e del paesaggio, secondo i quali la pianificazione paesaggistica avviene con un atto elaborato congiuntamente dalla singola regione e dal MiBACT.

1.4.- L'art. 12, comma 1, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, sostituisce l'art. 11 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il cui comma 5 disponeva al momento del ricorso: «Il PTR può demandare al PTGcm e al PTC provinciale l'integrazione e lo sviluppo di alcuni elementi della disciplina di cui al comma 3, fornendo specifiche indicazioni in tal senso».





Osserva il ricorrente come, tra gli elementi che possono essere integrati e sviluppati dal PTGcm (piano territoriale generale della città metropolitana) e dal PTC (piano territoriale di coordinamento) provinciale, figurino anche «la disciplina di tutela, salvaguardia, valorizzazione e fruizione del paesaggio in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti territoriali che lo costituiscono» (art. 11, comma 3, lettera *a*), della legge reg. Liguria n. 36 del 1997).

La disciplina regionale contrasterebbe, pertanto, con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in quanto le pertinenti norme statali (artt. 143, comma 9, e 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio) escludono che gli strumenti di pianificazione territoriale possano sostituirsi al piano paesaggistico.

1.5.- L'art. 18, comma 1, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015 ha introdotto nella legge reg. Liguria n. 36 del 1997 l'art. 16-*bis*, il cui comma 1 prevede che il PTR sia attuato «mediante progetti a scala urbanistica od edilizia, costituenti strumenti operativi da promuovere ed approvare da parte della Regione».

Secondo il Governo, la mancata partecipazione degli organi ministeriali al procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica contrasterebbe con l'art. 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio e, quindi, con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. (viene citata la sentenza di questa Corte n. 64 del 2015). Sotto altro profilo, non sarebbe dato comprendere se il procedimento di approvazione dei citati strumenti attuativi presupponga l'acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica (in conformità con quanto stabilito dall'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio), ovvero sia sostitutivo della stessa, nonché se il medesimo procedimento sostituisca anche il parere previsto dagli artt. 16 e 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica statale).

1.6.- L'art. 27, comma 1, sostituisce l'art. 23 della legge regionale n. 36 del 1997, il cui comma 2 ora prevede: «Decorsi cinque anni dall'approvazione del PTC provinciale il Consiglio provinciale ne accerta l'adeguatezza, alla luce anche del PTR e degli esiti delle verifiche effettuate in attuazione del programma di monitoraggio approvato in sede di procedure di VAS». Tale disposizione, nella parte in cui non contempla alcuna partecipazione del MiBACT alle attività di verifica dell'adeguatezza del PTC provinciale al PTR, si porrebbe anch'essa in contrasto con le previsioni di cui all'art. 145, comma 5, del codice dei beni culturali e del paesaggio, con conseguente illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

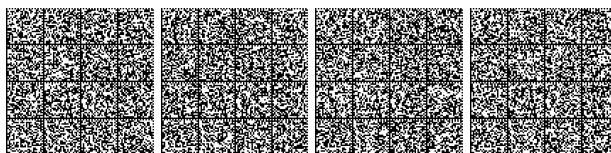
1.7.- L'art. 34, comma 1, della legge impugnata ha inserito nel corpo della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, tra gli altri, l'art. 29-*ter*, il cui comma 3 prevede: «Per credito edilizio si intende la quantità di superficie agibile della costruzione esistente oggetto di demolizione eventualmente ridotta in relazione alla destinazione d'uso degli edifici da demolire in base ai coefficienti previsti dal PUC (Piano urbanistico comunale) in funzione degli obiettivi di riqualificazione urbanistica perseguiti. Non possono dar luogo al riconoscimento del credito edilizio gli edifici realizzati in assenza od in difformità dai prescritti titoli abilitativi edilizi e paesaggistici, se non previa loro regolarizzazione».

Secondo il ricorrente, la disposizione citata, nel consentire il riconoscimento di un credito edilizio a fronte della demolizione di edifici o complessi di edifici realizzati in assenza o in difformità dai prescritti titoli abilitativi e paesaggistici «previa loro regolarizzazione», travalicherebbe i limiti della potestà legislativa regionale in materia di condono edilizio (si citano le sentenze di questa Corte n. 225 del 2012 e n. 290 del 2009). Segnatamente, la norma regionale violerebbe i principi fondamentali in materia di «governo del territorio» di cui agli artt. 36 e 37 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo *A*), di seguito TUE, i quali subordinano il rilascio del titolo in sanatoria alla conformità dell'intervento edilizio alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.

1.8.- Secondo il ricorrente la disciplina dei «margini di flessibilità» del PUC (Piano urbanistico comunale), contenuta negli artt. 31, comma 1, 50, comma 1, 51, comma 1, 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera *b*), della legge impugnata, contrasterebbe con le norme del codice dei beni culturali e del paesaggio nonché con i principi fondamentali in materia di «governo del territorio» contenuti nel TUE, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, Cost.

L'art. 31, comma 1, sostituisce l'art. 27 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il cui comma 1, al momento del ricorso, recitava: «La struttura del PUC è costituita da: [...] *b*) norme degli ambiti di conservazione, di riqualificazione e di completamento e norme dei distretti di trasformazione, comprensive della disciplina paesistica, dei margini di flessibilità delle relative indicazioni, della disciplina geologica e dell'eventuale disciplina di cui agli articoli 29-*bis*, 29-*ter*, 29-*quater* e 29-*quinqies* [...]».

L'art. 50 sostituisce l'art. 43 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, stabilendo che le norme del PUC «definiscono i margini di flessibilità entro cui le relative previsioni possono essere attuate senza ricorso né alla procedura di aggiornamento di cui al comma 3, né alla procedura di variante di cui all'articolo 44».



L'art. 51 sostituisce l'art. 44 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il cui comma 1, al momento del ricorso, così prevedeva: «Costituiscono varianti al PUC le modifiche non rientranti nei margini di flessibilità o nell'aggiornamento di cui all'articolo 43. Le varianti sono adottate ed approvate secondo la procedura stabilita agli articoli 38 o 39 a seconda del tipo di PUC da variare».

L'art. 68 modifica l'art. 60, comma 5, lettera *b*), della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, prevedendo che: «In sede di approvazione dei progetti a norma della presente legge può essere demandata al Comune: [...] *b*) la facoltà di assentire direttamente in sede di titoli edilizi varianti non essenziali al progetto rientranti nei margini di flessibilità, da prefissare in apposito elaborato facente parte di quelli costitutivi del progetto approvato».

L'art. 80, comma 1, lettera *b*), prevede che: «Fino all'approvazione del PUC a norma della L.R. 36/1997 come modificata dalla presente legge: [...] *b*) per i comuni dotati di PUC già approvato a norma delle previgenti disposizioni della L.R. 36/1997 si applicano le disposizioni di cui al Titolo IV, Capo III e IV, ed al Titolo V della L.R. 36/1997 come modificata dalla presente legge, salvo quanto previsto all'articolo 81, comma 2, della presente legge».

Il Governo premette che, benché le norme regionali perseguano evidenti finalità di semplificazione, il concetto di «margini di flessibilità» dei piani urbanistici non è definito dalla vigente legislazione statale in materia urbanistica. Nel dettaglio, evidenzia i seguenti elementi di contrasto con la legislazione statale in materia paesaggistica ed edilizia.

La possibilità per il comune di modificare unilateralmente la disciplina paesistica contenuta nel PUC, senza contestualmente prevedere la partecipazione dei competenti organi ministeriali, violerebbe l'art. 145 del codice del paesaggio e dei beni culturali, sia perché non si prevederebbe che queste modifiche debbano essere conformi alla pianificazione paesaggistica, sia in quanto non si assicurerebbe la partecipazione degli organi ministeriali al procedimento di variante.

Per effetto del combinato disposto delle disposizioni regionali sopra richiamate, un indeterminato numero di fattispecie, relative anche alla disciplina paesaggistica e geologica, sarebbero sottratte alle ordinarie procedure di varianti al piano.

Potendo gli interventi edilizi realizzati in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia contenuta nel PUC essere «successivamente legittimati sotto il profilo urbanistico ed edilizio», le norme censurate introdurrebbero una surrettizia forma di condono edilizio, in violazione dei principi fondamentali della materia del «governo del territorio» di cui agli artt. 30, comma 1, 36 e 37 del TUE (si citano le sentenze di questa Corte n. 225 del 2012 e n. 290 del 2009).

Da ultimo, la facoltà per i Comuni di assentire direttamente in sede di rilascio dei titoli edilizi, varianti non essenziali al progetto rientranti nei margini di flessibilità, si porrebbe in contrasto con l'art. 22, comma 2-*bis*, del TUE, il quale prevede che «[s]ono realizzabili mediante segnalazione certificata d'inizio attività e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore».

1.9.- L'art. 61, comma 6, ha aggiunto la lettera *d-bis*), al comma 1 dell'art. 53 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il quale ora prevede che «I P.U.O. sono considerati conformi al P.U.C. anche qualora, oltre i margini di flessibilità previsti dal PUC e dal PUO, comportino: [...] *d-bis*) la fissazione di distanze tra fabbricati inferiori a quelle stabilite dal PUC che risultino idonee ad assicurare un equilibrato assetto urbanistico e paesaggistico in relazione alle tipologie degli interventi consentiti e tenuto conto degli specifici caratteri dei luoghi e dell'allineamento degli immobili già esistenti, fermo restando comunque il rispetto delle norme del codice civile e dei vincoli di interesse culturale e paesaggistico. Tale riduzione è applicabile anche nei confronti di edifici ubicati all'esterno del perimetro del PUO».

Il ricorrente lamenta che la possibilità di ridurre le distanze tra edifici anche per quelli ubicati all'esterno del perimetro del PUO (progetto urbanistico operativo) invaderebbe la competenza dello Stato nella materia dell'«ordinamento civile». La Regione Liguria non avrebbe utilizzato in modo corretto la facoltà derogatoria concessa dall'art. 2-*bis* del TUE, in quanto la norma regionale censurata conterrebbe previsioni urbanistiche del tutto generali e generiche, senza alcun riferimento a quelle particolari e specifiche esigenze legate al territorio che soltanto consentirebbero una disciplina delle distanze diversa da quella inderogabilmente fissata dal legislatore statale (si cita la sentenza di questa Corte n. 134 del 2014).



2.- Il 17 luglio 2015 si è costituita in giudizio la Regione Liguria, argomentando diffusamente sull'infondatezza dell'avverso ricorso.

2.1.- Con riguardo al primo ordine di motivi, la resistente osserva che il parere del MiBACT previsto dall'art. 14, comma 3, lettera *a*), della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, come novellato dalla legge reg. Liguria n. 11 del 2015, non sarebbe sostitutivo dell'intesa prescritta dall'art. 143, comma 2, del codice dei beni culturali e del paesaggio, bensì costituirebbe un contributo ulteriore e diverso apportato dal Ministero (sempre nell'*iter* di approvazione del PTR *ma*) ai fini della procedura di valutazione ambientale strategica (VAS), nel cui ambito è appunto previsto il coinvolgimento della soprintendenza. Analogamente, il procedimento di variante non eliderebbe affatto l'intesa prescritta dal codice dei beni culturali e del paesaggio.

2.2.- L'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 11 del 2015, non si porrebbe in contrasto con l'art. 145, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, giacché non intenderebbe derogare al principio di prevalenza del piano paesaggistico rispetto agli altri strumenti di pianificazione settoriale.

2.3.- Quanto all'impugnazione dell'art. 3, comma 2, della legge regionale n. 11 del 2015, la «conferenza di pianificazione» non sostituirebbe l'intesa tra Regione e Ministero, la quale dovrebbe esser già stata raggiunta in altra e diversa sede rispetto a quella della conferenza stessa.

2.4.- La resistente esclude che l'art. 11, comma 5, della legge reg. n. 36 del 1997, come sostituito dall'art. 12 della legge regionale n. 11 del 2015, possa determinare la sostituzione del piano paesaggistico con il piano territoriale generale della città metropolitana e con il piano territoriale di coordinamento provinciale. Questi due piani potrebbero soltanto integrare e sviluppare i contenuti paesaggistici del PTR, già elaborato ed approvato in forma co-pianificata da regione e Ministero.

2.5.- L'art. 18 della legge reg. n. 11 del 2015 non si porrebbe in contrasto con gli artt. 135, 143 e 145, comma 5, del codice dei beni culturali e del paesaggio, atteso che i «progetti a scala urbanistica od edilizia, costituenti strumenti operativi da promuovere ed approvare da parte della Regione» potrebbero attuare soltanto le previsioni del PTR approvato secondo le prescritte modalità di co-pianificazione con gli organi ministeriali.

Anche la doglianza relativa alla asserita violazione del procedimento di cui all'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio sarebbe infondata, essendo pacifico che nell'*iter* di rilascio dei titoli abilitativi debba essere acquisito il parere della soprintendenza.

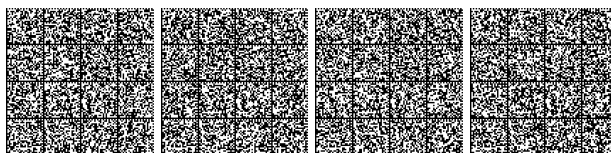
La previsione regionale in esame sarebbe conforme anche agli artt. 16 e 28 della legge n. 1150 del 1942, in quanto il novellato art. 51, comma 3, della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, prevede che: «In caso di PUO aventi ad oggetto aree od immobili soggetti a vincolo paesaggistico ai sensi del D.Lgs. 42/2004 e successive modificazioni e integrazioni il Comune è tenuto a trasmettere il PUO adottato alla Soprintendenza ai beni architettonici e paesaggistici per l'acquisizione del relativo parere entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento degli atti e, comunque, prima dell'approvazione ai sensi del comma 4».

2.6.- Quanto all'impugnazione dell'art. 27, comma 1, della legge regionale n. 11 del 2015, il ricorrente avrebbe operato una indebita commistione tra l'obbligo di conformazione dei piani territoriali alle previsioni del piano paesaggistico prescritto dall'art. 145, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio - al quale l'ordinamento ligure si è adeguato con le previsioni contenute agli artt. 13, comma 1, lettera *b*), e 79 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 - e il diverso procedimento di «verifica di adeguatezza» del PTC provinciale al PTR previsto dalla norma regionale censurata, il quale risponderebbe a finalità ed effetti diversi rispetto al primo.

In primo luogo, la «verifica di adeguatezza» opera decorsi cinque anni dall'approvazione di un nuovo PTC provinciale, quindi successivamente al termine di due anni prescritto dal comma 4 dell'art. 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio. Inoltre, è volta a far accertare l'adeguatezza delle previsioni del piano provinciale «alla luce anche del PTR e degli esiti delle verifiche effettuate in attuazione del programma di monitoraggio approvato in sede di procedure di VAS».

2.7.- L'art. 29-ter della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, introdotto dall'art. 34, comma 1, della legge regionale n. 11 del 2015, costituisce attuazione dell'art. 3-bis del TUE. La norma specifica che i PUC, al fine di promuovere taluni interventi di riqualificazione edilizia o urbanistica, possono riconoscere ai soggetti interessati un credito edilizio.

La «regolarizzazione» delle opere realizzate in difformità dai titoli abilitativi, cui è subordinato il riconoscimento del credito edilizio, equivarrebbe all'accertamento di conformità previsto dagli artt. 36 e 37 del TUE (corrispondenti in Liguria agli artt. 43 e 49 della legge regionale 6 giugno 2008, n. 16, recante «Disciplina dell'attività edilizia») e non ad un condono edilizio, come erroneamente presupposto dal ricorrente.



2.8.- Con riguardo all'impugnazione delle norme relative ai «margini di flessibilità» del PUC, la Regione osserva che, per quanto il concetto di «margini di flessibilità» dei piani urbanistici non sia attualmente definito dalla vigente legislazione statale, la loro previsione non sarebbe preclusa dal quadro normativo statale di riferimento, trattandosi di istituto di semplificazione nella gestione dei piani urbanistici. I margini di flessibilità, infatti, consistono in previsioni alternative del PUC (relative a destinazioni d'uso, tipologie costruttive, parametri e materiali) individuate nella disciplina degli ambiti di conservazione, di riqualificazione e di completamento e dei distretti di trasformazione fra loro fungibili già individuati nel contesto delle norme degli ambiti e dei distretti. Superando la rigidità dei contenuti propria del tradizionale piano regolatore generale, il nuovo modello di PUC mirerebbe a evitare il ricorso frequente alle varianti del piano urbanistico e a renderne più snella l'attuazione.

Su queste basi, sarebbe infondata la dedotta violazione dell'art. 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio, dal momento che i contenuti del PUC costituenti «margini di flessibilità» consisterebbero in previsioni normative che fanno già parte del PUC approvato dalla Regione in conformità alle indicazioni del PTCP e del PTR approvato sulla base del preventivo accordo con gli organi ministeriali.

Sarebbe inoltre escluso che in applicazione dei «margini di flessibilità» siano legittimati interventi edilizi abusivi o realizzati in contrasto con la vigente disciplina urbanistico-edilizia stabilita nei piani urbanistici, considerato che l'utilizzo dei «margini di flessibilità» comporta comunque il rilascio dei pertinenti titoli abilitativi previo riscontro della piena conformità con la normativa del PUC.

L'art. 68, comma 7, concernente l'applicazione dell'istituto dei «margini di flessibilità» nel rilascio dei titoli edilizi in attuazione di progetti approvati mediante le procedure di accordo di pianificazione, di accordo di programma e di conferenza di servizi, non interferirebbe con la disciplina dell'art. 22, comma 2-bis, del TUE che regola la variante a permessi di costruire assentibile mediante presentazione di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA). La flessibilità del progetto in sede di rilascio del titolo abilitativo, cui si riferisce la norma impugnata, non autorizzerebbe (come erroneamente presupposto dal Governo) la diretta esecuzione di varianti in corso d'opera.

2.9.- L'ultimo periodo dell'art. 53, comma 1, lettera d-bis), della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, come modificato dall'art. 61, comma 6, della legge impugnata, presuppone che il comune in sede di approvazione del PUO verifichi preventivamente che la riduzione della distanza tra costruzioni assicuri «un equilibrato assetto urbanistico e paesaggistico in relazione alle tipologie degli interventi consentiti e tenuto conto degli specifici caratteri dei luoghi e dell'allineamento degli immobili già esistenti, fermo restando comunque il rispetto delle norme del codice civile e dei vincoli di interesse culturale e paesaggistico». Il Comune, pertanto, sarebbe tenuto a riscontrare la sussistenza delle specifiche condizioni urbanistiche e paesaggistiche che giustifichino la riduzione del parametro della distanza per assicurare un coerente assetto urbanistico.

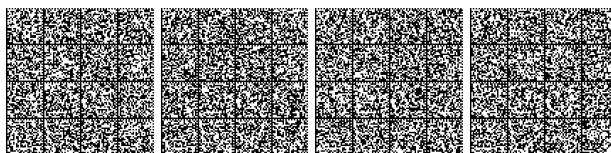
Non vi sarebbe, dunque, alcun contrasto con l'art. 2-bis del TUE.

3.- Con memoria depositata il 17 gennaio 2017, la resistente ha riferito che, in corso di causa, è stata emanata la legge della Regione Liguria 18 novembre 2016, n. 29, recante «Prime disposizioni in materia urbanistica e di attività edilizia in attuazione della legge regionale 16 febbraio 2016, n. 1 (Legge sulla crescita)». La normativa sopravvenuta, in gran parte modificativa di quella oggetto di impugnativa, sarebbe idonea a far cessare la materia del contendere in ordine alle questioni di costituzionalità promosse nei primi sei motivi di ricorso.

In particolare, nel riassetto degli atti di pianificazione regionale operato con la nuova legge, il PTR non assume più valore di piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici, essendo stato riconfigurato in termini di «piano territoriale di area vasta a valenza strategica». Nel contempo, tra gli strumenti della pianificazione territoriale, è stato introdotto il «Piano paesaggistico» con contenuti, effetti e modalità di co-pianificazione con il MiBACT conformi a quelle previste dagli artt. 135, 143 e 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio. L'art. 16-bis della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 (introdotto dall'art. 12 della legge impugnata) è stato invece soppresso.

La Regione Liguria sottolinea che le disposizioni della legge impugnata oggetto delle modifiche apportate con legge reg. Liguria n. 29 del 2016 non hanno avuto applicazione nel periodo di loro efficacia, in quanto il PTR in essa previsto non è mai stato approvato.

Insiste invece perché siano respinte le questioni promosse nei restanti tre motivi (settimo, ottavo e nono).



*Considerato in diritto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale di numerose norme della legge della Regione Liguria 2 aprile 2015, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 4 settembre 1997, n. 36 (Legge urbanistica regionale)», per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *l*) e *s*), e terzo comma, della Costituzione.

2.- In via preliminare, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere in ordine alle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1, 3, comma 2, 12, comma 1, 14, comma 1, 15, comma 1, 17, comma 1, 18, comma 1, e 27, comma 1, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, per i seguenti motivi.

2.1.- Il Governo sostiene che la disciplina del procedimento di formazione (art. 15 della legge impugnata) e variante (art. 17 della legge impugnata) del «Piano territoriale regionale» (di seguito: PTR) contrasterebbe con gli artt. 135, comma 1, e 143, comma 2, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137» (di seguito: codice dei beni culturali e del paesaggio), in quanto non è previsto che la formazione e la variazione avvenga con atto elaborato congiuntamente dalla singola regione e dal ministero, con modalità disciplinate da apposite intese, prevedendosi soltanto la trasmissione dello strumento pianificatorio al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (di seguito MiBACT) per la formulazione di un semplice parere. Va rimarcato che, sebbene il Governo abbia formalmente impugnato anche gli artt. 2, comma 1, e 14, comma 1, i motivi di ricorso riguardano i soli artt. 15, comma 1, e 17, comma 1.

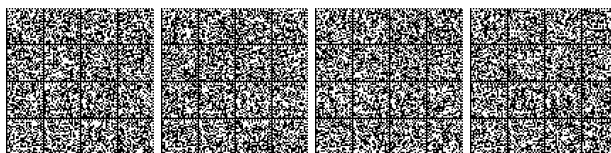
Nelle more del giudizio, l'art. 8, comma 3, della legge della Regione Liguria 18 novembre 2016, n. 29, recante «Prime disposizioni in materia urbanistica e di attività edilizia in attuazione della legge regionale 16 febbraio 2016, n. 1 (Legge sulla crescita)», ha abrogato l'art. 13, comma 3, della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 che attribuiva al PTR il valore di «piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici». La stessa legge sopravvenuta ha altresì espunto dal contenuto del PTR qualsivoglia riferimento alla tutela dei valori paesistico-ambientali (come risulta dall'attuale formulazione degli artt. 8 e 11 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997). Nel contempo, tra gli strumenti della pianificazione territoriale regionale, è stato introdotto il «Piano paesaggistico», il quale «ha i contenuti e gli effetti» previsti negli artt. 135, 143 e 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio (si veda l'art. 3 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, come modificato dall'art. 2 della legge reg. Liguria n. 29 del 2016). Esso è inoltre predisposto attraverso modalità di elaborazione congiunta (previa intesa e successivo accordo) con il MiBACT, conformi a quanto prescritto dagli artt. 135, comma 1, terzo periodo, e 143, comma 2, del codice dei beni culturali e del paesaggio (come risulta ora dal nuovo art. 14-*bis* della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, aggiunto dall'art. 10, comma 1, della legge reg. Liguria n. 29 del 2016).

Come è noto, «perché possa essere dichiarata cessata la materia del contendere, devono congiuntamente verificarsi le seguenti condizioni: *a*) la sopravvenuta abrogazione o modificazione delle norme censurate in senso satisfattivo della pretesa avanzata con il ricorso; *b*) la mancata applicazione, medio tempore, delle norme abrogate o modificate (*ex plurimis*, sentenze n. 32 e n. 16 del 2015, n. 87 del 2014, n. 300, n. 193 e n. 32 del 2012, n. 325 del 2011)» (sentenza n. 149 del 2015).

Nel caso di specie ricorrono entrambi i presupposti citati. Da un lato, è venuta meno ogni ragione di contrasto tra le disposizioni regionali impugnate dal Governo e le norme statali che prescrivono determinate forme di collaborazione tra Stato e regioni nella formulazione dei piani paesaggistici. Quanto alla seconda condizione, la Regione Liguria ha dichiarato, senza contestazione di controparte, che le disposizioni della legge impugnata non hanno avuto applicazione nel periodo di loro efficacia, in quanto il PTR non è mai stato approvato.

2.2.- Alle medesime conclusioni si deve pervenire, per le stesse ragioni appena esposte, anche per quanto riguarda l'impugnazione dell'art. 3, comma 2, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, il quale, sostituendo il comma 3 dell'art. 3 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 e richiamando le «modalità partecipative» indicate nell'art. 6 di tale legge, prevede che, ai fini dell'elaborazione del PTR, la Regione convoca apposite «conferenze di pianificazione», nell'ambito delle quali le pubbliche amministrazioni rappresentative degli interessi pubblici coinvolti «espongono le proprie osservazioni, proposte e valutazioni, delle quali si dà atto nel relativo verbale ai fini della loro considerazione nel processo di pianificazione avviato».

Secondo il Governo, l'impugnato art. 3, comma 2, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in riferimento agli artt. 135, comma 1, e 143, comma 2, del codice dei beni culturali e del paesaggio, secondo i quali la pianificazione paesaggistica avviene con un atto elaborato congiuntamente dalla singola regione e dal MiBACT, con modalità disciplinate da apposite intese, prima della sua approvazione da parte della regione interessata.



Il venir meno della valenza paesaggistica del PTR, che la sopravvenuta legge reg. Liguria n. 29 del 2016 ha riconfigurato in termini di strumento pianificatorio avente portata esclusivamente urbanistica, determina la cessazione della materia del contendere sul punto.

2.3.- Parimenti superata dallo *ius superveniens* risulta la questione posta con riferimento all'art. 12, comma 1, della legge impugnata, che aveva sostituito l'art. 11 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, inserendo fra gli elementi dei quali il PTR avrebbe potuto demandare al PTGcm (Piano territoriale generale della città metropolitana) e al PTC (piano territoriale di coordinamento) provinciale l'integrazione e lo sviluppo, fornendo specifiche indicazioni, anche: «a) la disciplina di tutela, salvaguardia, valorizzazione e fruizione del paesaggio in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti territoriali che lo costituiscono».

Secondo il Governo la norma avrebbe violato l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione agli artt. 143, comma 9, e 145, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, i quali escludono che gli strumenti di pianificazione territoriale possano sostituirsi al piano paesaggistico.

L'art. 7 della legge reg. Liguria n. 29 del 2016 ha espunto dal contenuto del PTR (il quale, come si è detto, non è mai stato approvato) ogni riferimento alla tutela dei valori paesistico-ambientali, come risulta dall'attuale novellata formulazione dell'art. 11 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997.

2.4.- Analoghe considerazioni valgono per la questione posta con riferimento all'art. 18, comma 1, che aveva introdotto nella legge reg. Liguria n. 36 del 1997 l'art. 16-bis, secondo cui il PTR è attuato «mediante progetti a scala urbanistica od edilizia, costituenti strumenti operativi da promuovere ed approvare da parte della Regione». Le censure del Governo riguardanti la mancata previsione della partecipazione degli organi ministeriali al procedimento di conformazione e adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica prescritta dall'art. 145, comma 5, del codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché dell'acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica prescritta all'art. 146 dello stesso codice e del parere previsto dagli artt. 16 e 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), sono superate dall'intervenuta modifica della legge regionale censurata. L'art. 12 della legge reg. Liguria n. 29 del 2016 ha infatti abrogato il citato art. 16-bis (introdotto dall'art. 18, comma 1, della legge impugnata), che non ha avuto alcuna applicazione.

2.5.- La perdita del valore di strumento di pianificazione paesaggistica del PTR in conseguenza della citata novella del 2016 determina infine anche il venire meno dell'interesse all'impugnazione dell'art. 27, comma 1, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, il quale sostituisce integralmente l'art. 23 della precedente legge regionale n. 36 del 1997, il cui comma 2 ora prevede: «Decorsi cinque anni dall'approvazione del PTC provinciale il Consiglio provinciale ne accerta l'adeguatezza, alla luce anche del PTR e degli esiti delle verifiche effettuate in attuazione del programma di monitoraggio approvato in sede di procedure di VAS».

L'illegittimità della norma era infatti individuata dal ricorrente esclusivamente nel fatto che essa non contemplava la partecipazione del MiBACT alle attività di verifica dell'adeguatezza del PTC provinciale al PTR, ponendosi così in contrasto con le previsioni dell'art. 145, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004.

3.- Non può ritenersi invece cessata la materia del contendere per quanto riguarda l'impugnazione dell'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 11 del 2015, il quale sostituisce il comma 5 dell'art. 2 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 con il comma seguente: «I piani di bacino, nonché i piani delle aree protette di cui alla vigente legislazione regionale, vincolano, nelle loro indicazioni di carattere prescrittivo, la pianificazione territoriale di livello regionale, metropolitano, provinciale e comunale con effetto di integrazione della stessa e, in caso di contrasto, di prevalenza su di essa».

Secondo il ricorrente, la norma violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione all'art. 145, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, il quale prevede che le disposizioni dei piani paesaggistici prevalgono sulle disposizioni contenute negli altri atti di pianificazione territoriale di settore.

3.1.- La questione è fondata.

La norma regionale, subordinando la pianificazione territoriale di livello regionale ai piani di bacino e ai piani per le aree protette, si pone in evidente contrasto con il principio di prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale posti dalle normative di settore, dettato dall'art. 145, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio. Infatti, ai sensi dell'art. 3 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, nella formulazione vigente al momento della proposizione del ricorso, lo strumento della pianificazione territoriale di livello regionale è il PTR, avente (a norma dell'art. 13, comma 3, della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, poi abrogato dall'art. 8, comma 3, della legge reg. Liguria n. 29 del 2016) valore di «piano urbanistico-territoriale, con specifica considerazione dei valori paesaggistici». La chiarezza dell'enunciato normativo non lascia margini all'interpretazione conforme suggerita dalla Regione Liguria.



La rilevata antinomia non è stata superata dallo *ius superveniens*. Anche dopo la legge reg. Liguria n. 29 del 2016, il comma 5 dell'art. 2 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997 continua a vincolare ai piani di bacino e delle aree protette l'intera «pianificazione territoriale di livello regionale», categoria quest'ultima che - a seguito delle modifiche apportate all'art. 3 della legge reg. n. 36 del 1997 dall'art. 2, comma 1, della legge reg. n. 29 del 2016 - include ora anche il «Piano paesaggistico».

4.- L'art. 34, comma 1, della legge impugnata inserisce nella legge urbanistica regionale della Liguria n. 36 del 1997 l'art. 29-ter. Questa disposizione consente al PUC (piano urbanistico comunale) di individuare, all'interno degli ambiti e dei distretti di trasformazione, gli edifici o complessi di edifici esistenti suscettibili di riqualificazione edilizia o urbanistica, in quanto caratterizzati da: condizioni di rischio idraulico o di dissesto idrogeologico; condizioni di incompatibilità per contrasto con la destinazione d'uso dell'ambito o del distretto di trasformazione o per la tipologia edilizia; situazioni di degrado strutturale, funzionale od igienico-sanitario; situazioni di interferenza con la realizzazione di servizi pubblici o di infrastrutture pubbliche. È inoltre previsto che, qualora gli interventi di riqualificazione rendano necessaria la demolizione totale o parziale dei fabbricati, i proprietari interessati maturino un «credito edilizio» corrispondente alla quantità di superficie agibile da demolirsi. I crediti edilizi sono negoziabili e trasferibili tra i soggetti interessati, previa trascrizione ai sensi dell'art. 2643 del codice civile. Il PUC individua gli ambiti e i distretti nei quali il credito può essere trasferito.

Il Governo si duole dell'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 29-ter, secondo cui: «non possono dar luogo al riconoscimento del credito edilizio gli edifici realizzati in assenza od in difformità dai prescritti titoli abilitativi edilizi e paesaggistici, se non previa loro regolarizzazione». La disposizione censurata travalicherebbe i limiti della potestà legislativa regionale in materia di condono edilizio, ponendosi in contrasto con i principi fondamentali in materia di «governo del territorio» contenuti agli artt. 36 e 37 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A), di seguito TUE, i quali subordinano il rilascio del titolo in sanatoria alla conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso che al momento della presentazione della domanda.

5. - La questione non è fondata.

L'accertamento di conformità, oggi previsto dall'art. 36 del TUE, fa riferimento alla possibilità di sanare opere che, sebbene sostanzialmente conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia, sono state realizzate in assenza del titolo stesso, ovvero con varianti essenziali. Il condono edilizio, invece, ha quale effetto la sanatoria non solo formale ma anche sostanziale dell'abuso, a prescindere dalla conformità delle opere realizzate alla disciplina urbanistica ed edilizia.

Il termine «regolarizzazione», utilizzato dalla norma in esame, richiama già sul piano semantico situazioni di mera irregolarità formale, come è confermato del resto dal fatto che la regolarizzazione ivi prevista ha per oggetto soltanto gli edifici «realizzati in assenza od in difformità dai prescritti titoli abilitativi edilizi e paesaggistici».

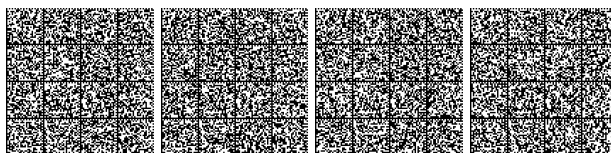
Si deve concludere pertanto che il legislatore regionale ha inteso subordinare il riconoscimento del credito edilizio, nel caso in cui ciò sia necessario, all'accertamento di conformità dettato dall'art. 36 del TUE, in coerenza con la disciplina statale.

6.- Secondo il Governo, la disciplina dei «margini di flessibilità» del PUC, contenuta negli artt. 31, comma 1, 50, comma 1, 51, comma 1, 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera b), contrasterebbe con i principi fondamentali della materia del «governo del territorio» definiti nel TUE, nonché con le norme del codice dei beni culturali e del paesaggio, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), e terzo comma, Cost.

L'art. 31, comma 1, della legge impugnata sostituisce l'art. 27 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il cui comma 1, al momento del ricorso, recitava: «La struttura del PUC è costituita da: [...] b) norme degli ambiti di conservazione, di riqualificazione e di completamento e norme dei distretti di trasformazione, comprensive della disciplina paesistica, dei margini di flessibilità delle relative indicazioni, della disciplina geologica e dell'eventuale disciplina di cui agli articoli 29-bis, 29-ter, 29-quater e 29-quinquies».

L'art. 50 sostituisce l'art. 43 della legge urbanistica regionale n. 36 del 1997, stabilendo che le norme del PUC «definiscono i margini di flessibilità entro cui le relative previsioni possono essere attuate senza ricorso né alla procedura di aggiornamento di cui al comma 3, né alla procedura di variante di cui all'articolo 44».

L'art. 51, comma 1, sostituisce il comma 1 dell'art. 44 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, che, al momento del ricorso, così prevedeva: «Costituiscono varianti al PUC le modifiche non rientranti nei margini di flessibilità o nell'aggiornamento di cui all'articolo 43. Le varianti sono adottate ed approvate secondo la procedura stabilita agli articoli 38 o 39 a seconda del tipo di PUC da variare».



L'art. 68, comma 7, modifica l'art. 60, comma 5, lettera *b*), della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, prevedendo che: «In sede di approvazione dei progetti a norma della presente legge può essere demandata al Comune: [...] *b*) la facoltà di assentire direttamente in sede di titoli edilizi varianti non essenziali al progetto rientranti nei margini di flessibilità, da prefissare in apposito elaborato facente parte di quelli costitutivi del progetto approvato».

L'art. 80, comma 1, lettera *b*), della legge reg. Liguria n. 11 del 2015 prevede infine che: «Fino all'approvazione del PUC a norma della L.R. 36/1997 come modificata dalla presente legge: [...] *b*) per i comuni dotati di PUC già approvato a norma delle previgenti disposizioni della L.R. 36/1997 si applicano le disposizioni di cui al Titolo IV, Capo III e IV, ed al Titolo V della L.R. 36/1997 come modificata dalla presente legge, salvo quanto previsto all'articolo 81, comma 2, della presente legge».

6.1.- Il Governo dubita innanzitutto che lo strumento urbanistico comunale possa legittimamente dettare prescrizioni dotate di «margini di flessibilità» e lamenta che, per effetto del combinato disposto delle norme richiamate, un indeterminato numero di fattispecie sarebbe sottratto alle ordinarie procedure di variante.

La censura non è fondata.

La definizione in termini di “flessibilità”, peraltro entro limiti definiti dalle previsioni del PUC, delle caratteristiche tipologiche e planivolumetriche dei singoli interventi non si pone in contrasto con i principi della legislazione urbanistica statale, giacché da quest'ultima non si desume alcun principio fondamentale della materia del «governo del territorio» che imponga allo strumento pianificatorio di dettare sin da subito e con carattere stringente le coordinate e gli indici della trasformazione territoriale.

L'ordinamento urbanistico ligure prevede un sistema di pianificazione a due stadi, imperniato sul binomio piano strutturale-piano operativo. Il PUC (piano urbanistico comunale) è lo strumento urbanistico di primo livello, il cui sviluppo operativo è affidato nei distretti di trasformazione al PUO (progetto urbanistico operativo) (artt. 24 e seguenti della legge reg. n. 36 del 1997). Questa articolazione del piano comunale consente di non adottare decisioni puntuali immediate e di modulare progressivamente la prescrittività delle scelte urbanistiche mano a mano che maturano le condizioni propizie alla concreta realizzazione, senza che sia necessario ricorrere di volta in volta a procedure di variante. A tale fine, determinati criteri e vincoli fissati dal piano di primo livello (densità abitativa, popolazione insediabile, limiti d'altezza delle costruzioni, standards urbanistici, ed altro) sono fisiologicamente dotati di un certo margine di flessibilità, principalmente negli ambiti (di trasformazione o di riqualificazione) in cui non è possibile prevedere quale sarà la specifica tipologia della domanda d'insediamento, ovvero quando occorrono interventi molto complessi che richiedono il coinvolgimento delle disponibilità finanziarie private.

Le disposizioni contestate peraltro non consentono una generica flessibilità delle previsioni del PUC, bensì autorizzano soltanto «indicazioni alternative» di elementi determinati (del tipo: funzioni ammesse, dotazioni infrastrutturali, densità territoriale, quantità di superficie da destinare a servizi pubblici), che devono mantenersi inoltre entro limiti ragionevoli. I margini di flessibilità, in particolare, non possono comunque incidere «sul carico urbanistico e sul fabbisogno di standard urbanistici» (si veda art. 43, comma 1, della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, come novellato dalla legge impugnata).

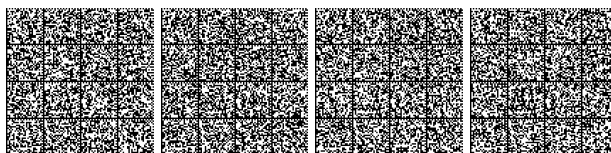
6.2.- Secondo il Governo le disposizioni impuginate introdurrebbero inoltre una surrettizia forma di condono edilizio, ponendosi in contrasto con gli artt. 30, comma 1, 36 e 37 del TUE.

La censura è inammissibile per assoluta carenza di argomenti a suo sostegno.

Il rimettente non chiarisce per quale ragione gli interventi edilizi realizzati in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia del PUC potrebbero essere «successivamente legittimati sotto il profilo urbanistico ed edilizio».

Le norme sulle modalità di sviluppo operativo del piano urbanistico comunale, le quali contraddicono apertamente la prospettazione del Governo, non vengono prese in considerazione. In base a quanto previsto dall'art. 48 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il PUC si attua negli ambiti di conservazione e di riqualificazione e negli ambiti di completamento «sulla base del titolo edilizio prescritto dalla vigente legislazione urbanistico-edilizia». I distretti di trasformazione sono invece attuati mediante il PUO, il quale contiene gli elementi urbanistici, edilizi, economici e gestionali idonei a realizzare lo sviluppo operativo dei distretti di trasformazione. La prevista possibilità che il PUC detti le sole condizioni minime di trasformabilità e rinvii alla successiva pianificazione operativa la puntualizzazione delle costruzioni e delle attività concretamente insediabili non legittima in alcun modo la sanatoria di interventi edilizi abusivi.

6.3.- Secondo il ricorrente, la facoltà per i Comuni di assentire direttamente in sede di rilascio dei titoli edilizi varianti non essenziali al progetto rientranti nei margini di flessibilità (art. 60, comma 5, della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, come novellato dall'art. 68, comma 7, della legge regionale n. 11 del 2015) costituirebbe una violazione dell'art. 22, comma 2-*bis*, del TUE, secondo cui: «Sono realizzabili mediante segnalazione certificata d'inizio attività e comunicate a fine lavori con attestazione del professionista, le varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione essenziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e dalle altre normative di settore».





La questione è inammissibile perché il ricorrente non spiega le ragioni per le quali vi sarebbe contrasto tra la disposizione censurata e il parametro (interposto) di costituzionalità. Per costante giurisprudenza di questa Corte, la mera indicazione delle norme da raffrontare, senza che siano forniti argomenti a sostegno del lamentato contrasto, non consente di valutare la compatibilità dell'una rispetto al contenuto precettivo dell'altra (*ex plurimis*, sentenze n. 120 del 2015 e n. 236 del 2011; ordinanze n. 26 del 2012, n. 321 del 2010 e n. 181 del 2009).

In ogni caso, ai sensi dell'art. 22, comma 2-*bis*, del TUE, le varianti esecutive a permessi di costruire, ove non configurino una variazione essenziale del progetto assentito e siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie, non richiedono il rilascio di un nuovo titolo edilizio, bensì sono realizzabili direttamente dall'interessato mediante segnalazione certificata d'inizio attività e successiva comunicazione a fine lavori con attestazione del professionista.

L'art. 68 della impugnata legge reg. Liguria n. 11 del 2015 non si occupa delle variazioni esecutive di un titolo edilizio già assentito. La disposizione regionale, nello specifico ambito dei procedimenti di natura concertativa connessi alla pianificazione territoriale (accordi di pianificazione, di programma, conferenze di servizi), accorda al Comune la (diversa) facoltà «di assentire direttamente in sede di titoli edilizi varianti non essenziali al progetto rientranti nei margini di flessibilità, da prefissare in apposito elaborato facente parte di quelli costitutivi del progetto approvato».

La disposizione regionale e quella statale hanno dunque contenuti non sovrapponibili: la prima opera una semplificazione “a monte” del titolo edilizio, in quanto l'amministrazione in sede di rilascio di quest'ultimo deve indicare preventivamente le variazioni non essenziali che sono consentite; la seconda opera una semplificazione “a valle” del titolo edilizio, in quanto consente la diretta esecuzione di varianti in corso d'opera, con l'unico onere della previa segnalazione.

6.4.- Da ultimo, il Governo si duole del fatto che, introducendo la possibilità per il Comune di modificare unilateralmente la disciplina paesaggistica contenuta nel PUC, senza prevedere la partecipazione degli organi ministeriali, le norme impugnate violerebbero l'art. 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nemmeno questa questione è ammissibile.

Il contrasto con la norma interposta è semplicemente affermato, senza che a suo sostegno siano offerti argomenti idonei a giustificare la pretesa lesione delle prerogative statali.

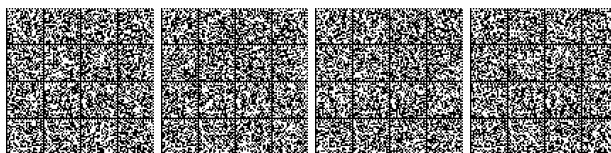
Il Governo muove del resto da un erroneo presupposto. La struttura “flessibile” del PUC non consente al Comune di modificare unilateralmente o rendere “flessibili” i vincoli “eteronomi e sovraordinati” discendenti dalla disciplina paesistica. L'obbligo di conformazione dello strumento urbanistico alle prescrizioni del piano paesaggistico, del resto, è ribadito dall'art. 13 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, nella formulazione vigente al momento della proposizione del ricorso.

7.- L'art. 61, comma 6, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015 ha aggiunto la lettera d-*bis*) al comma 1 dell'art. 53 della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, il quale prevede: «I PUO sono considerati conformi al PUC anche qualora, oltre i margini di flessibilità previsti dal PUC e dal PUO, comportino: [...] d-*bis*) la fissazione di distanze tra fabbricati inferiori a quelle stabilite dal PUC che risultino idonee ad assicurare un equilibrato assetto urbanistico e paesaggistico in relazione alle tipologie degli interventi consentiti e tenuto conto degli specifici caratteri dei luoghi e dell'allineamento degli immobili già esistenti, fermo restando comunque il rispetto delle norme del codice civile e dei vincoli di interesse culturale e paesaggistico. Tale riduzione è applicabile anche nei confronti di edifici ubicati all'esterno del perimetro del PUO».

Secondo il Governo, la possibilità di ridurre le distanze tra edifici anche nei confronti di edifici ubicati all'esterno del perimetro del PUO contrasterebbe con l'art. 2-*bis*, del TUE. Consentendo interventi edilizi puntuali in deroga alla normativa statale in materia di distanze, la disposizione regionale non sarebbe diretta a soddisfare esigenze urbanistiche, ma regolerebbe direttamente rapporti fra proprietari, invadendo così la sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di «ordinamento civile».

7.1.- Secondo la giurisprudenza di questa Corte sul riparto di competenze in tema di distanze legali, «la disciplina delle distanze minime tra costruzioni rientra nella materia dell'ordinamento civile e, quindi, attiene alla competenza legislativa statale; alle Regioni è consentito fissare limiti in deroga alle distanze minime stabilite nelle normative statali, solo a condizione che la deroga sia giustificata dall'esigenza di soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio. Dunque, se da un lato non può essere del tutto esclusa una competenza legislativa regionale relativa alle distanze tra gli edifici, dall'altro essa, interferendo con l'ordinamento civile, è rigorosamente circoscritta dal suo scopo - il governo del territorio - che ne detta anche le modalità di esercizio» (sentenza n. 6 del 2013; nello stesso senso, sentenze n. 134 del 2014 e n. 114 del 2012; ordinanza n. 173 del 2011).

Si è affermato di conseguenza che: «Nella delimitazione dei rispettivi ambiti di competenza - statale in materia di “ordinamento civile” e concorrente in materia di “governo del territorio” -, il punto di equilibrio è stato rinvenuto nell'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968, che questa Corte ha più volte ritenuto dotato di efficacia precettiva e inderogabile (sentenze n. 114 del 2012 e n. 232 del 2005; ordinanza n. 173 del 2011). Tale disposto ammette distanze inferiori a quelle stabilite dalla normativa statale, ma solo “nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche”. In definitiva, le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici sono consentite se inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio (sentenza n. 6 del 2013)» (sentenza n. 134 del 2014).



Queste conclusioni devono essere ribadite anche alla luce dell'introduzione - ad opera dall'art. 30, comma 1, 0a), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98 - dell'art. 2-bis del TUE. La disposizione recepisce la giurisprudenza di questa Corte, inserendo nel testo unico sull'edilizia i principi fondamentali della vincolatività, anche per le regioni e le province autonome, delle distanze legali stabilite dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 e dell'ammissibilità di deroghe solo a condizione che esse siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio» (sentenza n. 134 del 2014; da ultimo, sentenze n. 231, n. 185 e n. 178 del 2016).

7.2.- Su queste basi, la questione non è fondata.

L'impugnato art. 61, comma 6, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015 rientra nell'ambito applicativo dell'art. 2-bis del TUE, giacché, nel disciplinare i «limiti di conformità» del piano operativo rispetto a quello strategico, consente al PUO di derogare alle distanze previste nel PUC, il quale a sua volta - in forza dell'art. 29-*quinquies*, comma 1, lettera b), della legge reg. Liguria n. 36 del 1997, anch'esso inserito dall'art. 34, comma 1, della legge regionale n. 11 del 2015, ma non impugnato dal Governo - potrebbe averle fissate in misura anche inferiore a quanto previsto nel d.m. n. 1444 del 1968.

La disposizione regionale, tuttavia, rispetta le condizioni stabilite dall'art. 2-bis del TUE, in quanto la possibilità di derogare alle distanze minime è accordata con la necessaria garanzia dell'intermediazione dello strumento urbanistico e al fine di conformare in modo omogeneo l'assetto di una specifica zona del territorio (circoscritta, per l'appunto, agli edifici ricompresi nel PUO), e non con riferimento a tipi di interventi edilizi singolarmente considerati (ristrutturazioni, sopraelevazioni, recupero di sottotetti, ed altro).

La previsione regionale non risulta priva di riferimento a specifiche esigenze del territorio neppure nella parte in cui dispone che la riduzione delle distanze è «applicabile anche nei confronti di edifici ubicati all'esterno del perimetro del PUO». L'inciso si giustifica in ragione del fatto che il territorio comunale viene ripartito in plurimi ambiti (di conservazione, di riqualificazione, di completamento) e distretti (di trasformazione), con la conseguente necessità che sia disciplinata anche la distanza tra un edificio ricompreso nel perimetro di uno strumento operativo e un edificio "frontista" rispetto al primo, ma esterno a quel perimetro e ricadente in altro ambito o distretto. Anche in questa parte, pertanto, la disposizione regionale è conforme alla disciplina statale, in quanto, da un lato, condiziona l'operatività del suo precetto alla presenza di uno strumento urbanistico, dall'altro lato autorizza la riduzione delle distanze solo se essa è idonea ad assicurare un «equilibrato assetto urbanistico e paesaggistico in relazione alle tipologie degli interventi consentiti e tenuto conto degli specifici caratteri dei luoghi e dell'allineamento degli immobili già esistenti».

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

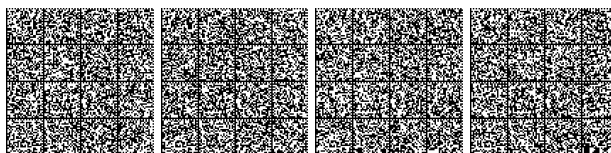
1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Liguria 2 aprile 2015, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 4 settembre 1997, n. 36 (Legge urbanistica regionale)»;

2) dichiara cessata la materia del contendere in ordine alle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1, 3, comma 2, 12, comma 1, 14, comma 1, 15, comma 1, 17, comma 1, 18, comma 1, e 27, comma 1, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, promosse, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 31, comma 1, 50, comma 1, 51, comma 1, 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera b), della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, promosse, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), e terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

4) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 31, comma 1, 50, comma 1, 51, comma 1, 68, comma 7, e 80, comma 1, lettera b), della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

5) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;



6) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 61, comma 6, della legge reg. Liguria n. 11 del 2015, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

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

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170050

N. 51

*Sentenza 21 febbraio - 10 marzo 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Energia - Incentivi per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Esclusione dei richiedenti che hanno fornito documenti non veritieri o false dichiarazioni - Sanzione interdittiva decennale.**

- Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), artt. 23, comma 3, e 43, comma 1.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 23, comma 3, e 43, comma 1, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), promossi dal Consiglio di Stato con quattro ordinanze del 9 luglio, una del 27 agosto, una del 20 ottobre ed una del 9 ottobre 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 199, 200, 203, 233 e 241 del registro ordinanze 2014 e ai nn. 68 e 69 del registro ordinanze 2015 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 47 e 53, prima serie speciale, dell'anno 2014 e nn. 1 e 18 prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di costituzione di T. G. in proprio e nella qualità di amministratore unico della Società Pollenza Sole srl, di Nicotra Energia srl, di Cirio Agricola srl, di MMP Power srl ed altri, di Ecopower II srl ed altri, di Megasolare Società Agricola srl in liquidazione, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;



udito nell'udienza pubblica del 21 febbraio 2017 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

uditi gli avvocati Maria Alessandra Sandulli per MMP Power srl ed altri e per Ecopower II srl ed altri, Luca Forte per T. G. e per la Società Pollenza Sole srl, Salvatore Bellomia per Nicotra Energia srl, Alessandro Pallottino per Cirio Agricola srl, Orazio Abbamonte per Megasolare Società Agricola srl in liquidazione e l'avvocato dello Stato Marina Russo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Nel corso di sei giudizi promossi da varie società e imprenditori individuali attivi nel settore del fotovoltaico, i quali chiedevano l'annullamento di provvedimenti sanzionatori adottati, nei loro confronti, dal Gestore dei servizi energetici (da ora: *GSE*) ai sensi e in applicazione della disposizione di cui all'art. 43, comma 1, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), il Consiglio di Stato, sezione sesta - adito in sede di appello avverso sentenze di primo grado favorevoli ai ricorrenti - premessane la rilevanza al fine della decisione in ordine alle concrete fattispecie sottoposte al suo esame - ha sollevato, con altrettante ordinanze di pressoché identico contenuto, questione incidentale di legittimità costituzionale del predetto art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2011, in riferimento agli artt. 3, 25, 76 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione (quest'ultimo) anche all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU).

1.1.- La norma denunciata si riferisce agli impianti fotovoltaici ai quali l'art. 2-*sexies* del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (Misure urgenti per garantire la sicurezza di approvvigionamento di energia elettrica nelle isole maggiori), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41, ha esteso lo speciale regime incentivante previsto dal cosiddetto "secondo conto energia" (decreto del Ministero dello Sviluppo economico 19 febbraio 2007) a condizione che «abbiano concluso, entro il 31 dicembre 2010, l'installazione dell'impianto [...] ed entrino in esercizio entro il 30 giugno 2011». E, a tal riguardo, dispone che fatte salve le norme penali - qualora, in sede di esame della domanda di incentivazione, sia stato accertato che i lavori di installazione dell'impianto, contrariamente a quanto dichiarato dal richiedente, non siano stati conclusi alla data suddetta - «il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianto non ammesso all'incentivazione. Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta» e degli altri soggetti ivi elencati.

1.2.- Secondo il Consiglio rimettente, la riferita disposizione si porrebbe, appunto, in contrasto:

con l'art. 76 Cost. «nella parte in cui ha introdotto una sanzione interdittiva e non pecuniaria senza, peraltro, graduarne l'applicazione nel rispetto delle modalità predeterminate» dalla legge 4 giugno 2010, n. 96 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009), disciplinando un «oggetto privo di copertura da parte della legge di delegazione»;

con l'art. 25 Cost., «prevedendo una misura afflittiva finalizzata a sanzionare comportamenti posti in essere prima della entrata in vigore del decreto stesso»;

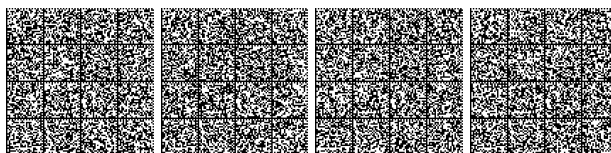
con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU, in quanto «l'assegnazione alla "materia penale" di un significato ampio conduce a ritenere che anche il potere amministrativo sanzionatorio deve essere esercitato nel rispetto [...] dei principi sanciti dal citato art. 7», per il quale non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso;

con l'art. 3 Cost., «contemplando un sistema sanzionatorio rigido applicabile indistintamente a tutte le fattispecie senza che l'autorità amministrativa competente possa modulare l'irrogazione della sanzione a seconda della valenza degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie stessa»;

con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai, non rispettati, vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, per il quale le autorità preposte all'irrogazione delle sanzioni, in materie di rilevanza europea, quale quella in esame, debbono rispettare il principio di proporzionalità.

1.3.- Nei giudizi relativi alle ordinanze di rimessione nn. 199, 200, 203 e 233 del 2014, si sono costituite talune delle parti appellate nei procedimenti a quibus, le quali hanno tutte, del pari, auspicato una declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

Nel giudizio relativo all'ordinanza n. 68 del 2015, le tre società ricorrenti, costituitesi con unica memoria, hanno chiesto, in via principale, una dichiarazione di non fondatezza della questione, sollevata sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011 che valorizzi, ai fini dell'applicabilità della sanzione ivi prevista, «non la mera intempestività della fine dei lavori entro il dichiarato termine del 31 dicembre 2010, ma l'esplicita volontà, manifestata dopo l'entrata in esercizio dell'impianto, di voler usufruire dei benefici di cui al d.m. 19 febbraio 2007»; e, in subordine, hanno concluso anch'esse per la fondatezza delle censure prospettate dal giudice rimettente.



In nessuno dei suddetti giudizi si è costituito il GSE, né è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

2.- In altro giudizio, nel quale formavano oggetto di impugnazione il provvedimento di decadenza dai benefici previsti dal decreto del Ministero dello Sviluppo economico 5 maggio 2011 (“quarto conto energia”) e il successivo provvedimento applicativo della «sanzione interdittiva» decennale di cui all’art. 23, comma 3, del medesimo d.lgs. n. 28 del 2011, la stessa sezione sesta del Consiglio di Stato - premessane la rilevanza e la non manifesta infondatezza in riferimento (in questo caso) ai soli artt. 3, 76 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 7 della CEDU - ha sollevato, con l’ordinanza n. 241 del 2014, questione di legittimità costituzionale del predetto art. 23, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011.

Tale norma prevede, a regime, che «non hanno titolo a percepire gli incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, da qualsiasi fonte normativa previsti, i soggetti per i quali le autorità e gli enti competenti abbiano accertato che, in relazione alla richiesta di qualifica degli impianti o di erogazione degli incentivi, hanno fornito dati o documenti non veritieri, ovvero hanno reso dichiarazioni false o mendaci». Ed, a sua volta, aggiunge che «fermo restando il recupero delle somme indebitamente percepite, la condizione ostativa alla percezione degli incentivi ha durata di dieci anni dalla data dell’accertamento e si applica alla persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta» ed agli altri soggetti ivi indicati.

2.1.- In questo giudizio si è costituita una delle società ricorrenti, aderendo totalmente all’ordinanza di rimessione; ed è intervenuto, altresì, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la non fondatezza della questione, sul presupposto che la disposizione censurata non preveda una sanzione accessoria, bensì «rispond[er] alla diversa finalità di individuare i requisiti per l’accesso agli incentivi».

#### *Considerato in diritto*

1.- Con le sei ordinanze, di pressoché identico contenuto, di cui si è detto nel Ritenuto in fatto, il Consiglio di Stato, sezione sesta, solleva questione di legittimità costituzionale dell’art. 43, comma 1, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), in riferimento agli artt. 3, 25, 76 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione (quest’ultimo) anche all’art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (da ora: CEDU).

1.1.- Con altra ordinanza (reg. ord. n. 241 del 2014), lo stesso giudice *a quo* sottopone a scrutinio di legittimità l’art. 23, comma 3, dello stesso decreto legislativo, in riferimento ai medesimi parametri di cui sopra, fatta eccezione per quello di cui all’art. 25 Cost.

2.- I sette riferiti giudizi - in sei dei quali vi è stata costituzione di parti private, e, solo in quello relativo all’ordinanza n. 241 del 2014, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri - per identità, o connessione dei rispettivi oggetti, possono riunirsi per essere decisi con unica sentenza.

3.- Il d.lgs. n. 28 del 2011 - oggetto di impugnazione relativamente alle disposizioni di cui ai suoi artt. 23, comma 3, e 43, comma 1 - si inserisce in un articolato quadro normativo in tema di supporto alle fonti energetiche rinnovabili, che - in consonanza con le linee di indirizzo di fonte internazionale ed europea - ha preso avvio, nel mercato interno, con le misure di incentivazione introdotte dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità).

L’art. 7 del citato d.lgs. n. 387 del 2003 - rubricato «Disposizioni specifiche per il solare» - prende in considerazione la produzione di elettricità mediante conversione fotovoltaica della fonte solare e demanda a «uno o più decreti» interministeriali (del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e d’intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei criteri di incentivazione.

I decreti adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di “conti energia” e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi, con le quali sono state avviate cinque diverse procedure di accesso alle incentivazioni.

Il decreto del Ministero dello Sviluppo economico 19 febbraio 2007 (“secondo conto energia”) ha introdotto gli incentivi per gli impianti entrati in esercizio in data successiva alla deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas n. 90/2007 e fino al 31 dicembre 2010. E, in coerenza a tale previsione, l’art. 2-*sexies* del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (Misure urgenti per garantire la sicurezza di approvvigionamento di energia elettrica nelle isole maggiori), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41, ha esteso tali incentivi a tutti i soggetti che avessero concluso l’installazione dell’impianto fotovoltaico entro il 31 dicembre 2010.



Poiché, peraltro, l'entrata in esercizio restava subordinata all'autorizzazione del gestore di rete alla connessione e alla realizzazione dell'impianto, per la quale occorre tempo lunghi e non preventivabili, sottratti alla disponibilità del richiedente, l'art. 1-septies del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105 (Misure urgenti in materia di energia), convertito, con modificazioni, dalla legge 13 agosto 2010, n. 129, modificando il predetto art. 2-sexies, ha esteso la possibilità di usufruire delle tariffe previste dal "secondo conto energia" a tutti gli impianti che alla data del 31 dicembre 2010 avessero completato i lavori di realizzazione e fossero poi entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011, ponendo quale condizione, oltre a quelle già previste dall'art. 5 del citato d.m. 19 febbraio 2007 (tra le quali la presentazione della richiesta del beneficio entro sessanta giorni dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), la comunicazione al gestore della rete e al Gestore dei servizi energetici (GSE) della fine dei lavori entro la suddetta data del 31 dicembre 2010, asseverata dalla dichiarazione di un professionista.

Per il caso di false dichiarazioni, l'art. 11 del d.m. del 2007 prevedeva la decadenza dal diritto alla tariffa incentivata mentre il d.l. n. 105 del 2010 non conteneva alcuna disposizione al riguardo.

Solo con il d.lgs. n. 28 del 2011, adottato dal Governo in attuazione della legge delega 4 giugno 2010, n. 96 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009), la condotta dei soggetti che forniscono documenti non veritieri o rendono false dichiarazioni per ottenere gli incentivi in questione è stata puntualmente disciplinata, con riguardo sia agli impianti sottoposti al nuovo regime che a quelli assoggettati alla normativa precedente.

Tale disciplina si rinviene, appunto, negli artt. 23, comma 3, e 43, comma 1, del suddetto decreto, che vengono qui in esame, oltre che nell'art. 42, comma 3, del decreto stesso.

In particolare, nel sistema a regime, l'art. 42, comma 3, non raggiunto da censura in alcuna delle ordinanze di rimessione, prevede che, in caso di accertate violazioni rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, «il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi, nonché il recupero delle somme già erogate, e trasmette all'Autorità l'esito degli accertamenti effettuati per l'applicazione delle sanzioni [pecuniarie da euro 2.500 ad euro 150.000] di cui all'art. 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481».

Inoltre - ai sensi dell'art. 23, comma 3, censurato con l'ordinanza n. 241 del 2014 - i soggetti che, in relazione alla richiesta di qualifica degli impianti o di erogazione degli incentivi, abbiano fornito dati o documenti non veritieri, ovvero reso dichiarazioni false o mendaci «non hanno titolo a percepire gli incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, da qualsiasi fonte normativa previste». E tale «condizione ostativa» «ha durata di dieci anni dalla data dell'accertamento» e «si applica alla persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta, nonché ai seguenti soggetti: a) il legale rappresentante che ha sottoscritto la richiesta; b) il soggetto responsabile dell'impianto; c) il direttore tecnico; d) i soci, se si tratta di società in nome collettivo; e) i soci accomandatari, se si tratta di società in accomandita semplice; f) gli amministratori con potere di rappresentanza, se si tratta di altro tipo di società o consorzio».

A sua volta, la norma transitoria di cui all'art. 43, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 28 del 2011 (oggetto delle censure sollevate con le altre sei ordinanze di rimessione del Consiglio di Stato) - con riferimento alle dichiarazioni mendaci attinenti alle richieste di accesso agli incentivi per gli impianti rientranti nel regime tariffario previsto dall'art. 2-sexies del precedente d.l. n. 3 del 2010 - dispone che «il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianto non ammesso all'incentivazione. Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta» nonché dei medesimi altri soggetti elencati sub lettere da a) a f) del precedente art. 23, comma 3.

4.- Sia l'art. 43, comma 1, che l'art. 23, comma 3, sono raggiunti (nella coincidente motivazione di tutte le ordinanze in epigrafe) da censure di violazione dell'art. 76 Cost., per aver introdotto una sanzione interdittiva non rispondente ai principi della legge di delega (n. 96 del 2010) ed anzi in contrasto con gli stessi; dell'art. 3 Cost., per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità nell'esercizio della discrezionalità legislativa; e dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al "vincolo derivante dall'ordinamento comunitario", in tema di proporzionalità nella irrogazione di sanzioni.

4.1.- L'art. 43, comma 1 (nelle sei ordinanze che lo denunciano), è sospettato anche di contrasto con l'art. 25 Cost., per il carattere retroattivo della introdotta sanzione afflittiva; e di violazione, per tal stesso profilo, dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU.

5.- È pregiudiziale l'esame della censura di violazione dell'art. 76 Cost., identicamente riferita dai rimettenti agli artt. 43, comma 1, e 23, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011.

5.1.- La legge di delega - alla quale ha dato attuazione il decreto recante le due disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita - si identifica, come già anticipato, con la legge n. 96 del 2010, i cui «principi e criteri direttivi generali» sono specificamente contenuti nell'art. 2 (in vigore dal 10 luglio 2010), anche con riguardo all'individuazione, in sede attuativa, delle disposizioni contemplanti sanzioni, penali o amministrative, per la violazione degli obblighi prescritti dalla normativa europea oggetto di recepimento nell'ordinamento interno.



I criteri direttivi che vengono in rilievo con riguardo alle questioni in esame si rinviengono sub lettera *c*) del richiamato art. 2, ove si dispone che, al di là dei casi previsti dalle norme penali in vigore, nei decreti legislativi attuativi possono essere stabilite discipline contenenti trattamenti sanzionatori amministrativi e penali «per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi». E, con riguardo specifico alle sanzioni amministrative, si stabilisce che esse possono consistere «nel pagamento di una somma non inferiore a 150 euro e non superiore a 150.000 euro»; ed ulteriormente si prescrive che, nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni [...] sono determinate nella loro entità, «tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole ovvero alla persona o all'ente nel cui interesse egli agisce».

5.2.- Alle puntuali indicazioni come sopra fornite dalla legge di delega non si è certamente attenuto il legislatore delegato, introducendo - sia sub comma 1 dell'art. 43, sia sub comma 3 dell'art. 23 del decreto in esame - la misura interdittiva censurata.

La quale - a prescindere dal problema qualificatorio della sua natura giuridica (prospettato dalla difesa dello Stato con riferimento, in particolare, alla formulazione che se ne rinviene nell'art. 23, comma 1) - è misura eccentrica rispetto al perimetro dell'intervento disegnato dalla legge di delega che, in tema di infrazioni, ha previsto unicamente l'esercizio del potere di irrogare sanzioni penali o amministrative, limitando queste ultime solo a quelle di tipo pecuniario.

Per di più, tale misura interdittiva - incidendo sull'esercizio della libertà di iniziativa economica privata imprenditoriale (in un settore di attività particolarmente legato al sostegno di incentivi), nei confronti di un'ampia platea di soggetti e per un periodo di tempo particolarmente rilevante, in termini di rigido automatismo e di non graduabilità in rapporto al pur variabile contenuto lesivo delle violazioni cui la misura stessa consegue - contraddice manifestamente i principi di proporzionalità ed adeguatezza ai quali il legislatore delegante voleva, viceversa, conformata la risposta alle infrazioni alle disposizioni dei decreti attuativi commesse dagli operatori del settore.

5.3.- La rilevata violazione dell'art. 76 Cost. comporta l'illegittimità costituzionale, per tal profilo, dei denunciati artt. 43, comma 1, e 23, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011.

6.- Resta assorbita ogni altra censura e, conseguentemente, anche la verifica della prospettata interpretabilità della disposizione di cui all'art. 43, comma 1, in termini costituzionalmente conformi a parametri diversi dall'art. 76 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 23, comma 3, e 43, comma 1, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

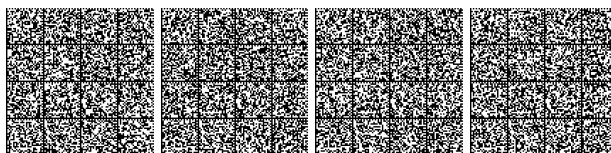
Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 52

*Sentenza 21 febbraio - 10 marzo 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Impiego pubblico - Comandante regionale e Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco - Revocabilità dell'incarico su richiesta del Presidente della Regione e correlazione alla durata del suo mandato.**

- Legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale), art. 11, comma 2-bis.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2-bis, della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale), promosso dal Tribunale ordinario di Aosta nel procedimento vertente tra S.C. e la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, con ordinanza del 2 maggio 2016, iscritta al n. 121 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2016.

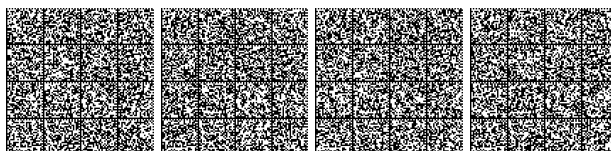
Visti gli atti di costituzione di S.C. e della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste;

udito nell'udienza pubblica del 21 febbraio 2017 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Federico Mavilla per S.C. e Paolo Tosi per la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 2 maggio 2016 (reg. ord. n. 121 del 2016), il Tribunale ordinario di Aosta ha sollevato, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera l), e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2-bis, della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale), introdotto dall'art. 17 della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 13 febbraio 2012, n. 3, recante «Modificazioni alla legge regionale 10 novembre 2009, n. 37 (Nuove disposizioni per l'organizzazione dei servizi antincendi della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste), e alla legge regionale 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale)».





Il giudice rimettente censura il comma 2-*bis* dell'art. 11 della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, in relazione all'art. 10, comma 1, della medesima legge, «nella parte in cui si prevede che l'incarico di Comandante dei Vigili del Fuoco è revocabile in qualsiasi momento su richiesta del Presidente della Regione ed è, in ogni caso, correlato alla durata in carica di quest'ultimo». Lamenta, dunque, l'estensione al Comandante regionale dei vigili del fuoco del particolare regime stabilito dal citato art. 10, comma 1, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010 per incarichi di diretta collaborazione con l'organo di governo (Segretario generale, Capo di Gabinetto e Vice Capo di Gabinetto della Presidenza della Regione).

1.1.- Le questioni di legittimità costituzionale sono sollevate nell'ambito di un giudizio civile promosso da C. S., a seguito della comunicazione di revoca dell'incarico (che egli ha ricoperto dal 2000 e, in via fiduciaria, dal 2012, a seguito dell'entrata in vigore della norma censurata) intervenuta l'11 settembre del 2015, con contestuale attribuzione dell'incarico di Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco. Il ricorrente mira ad ottenere la riassegnazione dell'incarico di Comandante o «quanto meno, in via subordinata», a vedersi riconoscere il mantenimento dell'incarico per il periodo residuo, «fino a raggiungere la durata minima triennale» di cui all'art. 19, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), disciplina statale che il rimettente ritiene applicabile alla fattispecie.

1.2.- In punto di rilevanza, il giudice remittente sottolinea che se le questioni non fossero accolte «il ricorso andrebbe necessariamente rigettato, poiché la revoca dell'incarico è avvenuta sulla base di un disposto di legge che consente al Presidente della Giunta regionale della Valle d'Aosta di provvedervi a propria discrezione». In caso contrario, «andrebbe accolta quanto meno la domanda subordinata, diretta ad ottenere che venga dichiarato il diritto del ricorrente ad esercitare le proprie funzioni per il periodo residuo fino a raggiungere la durata minima triennale» di cui all'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001.

1.3.- In punto di non manifesta infondatezza, secondo il giudice *a quo* - che riporta estesamente la giurisprudenza costituzionale in materia (sono richiamate, in particolare, le sentenze n. 180 del 2015 e n. 151 del 2010) - la norma censurata violerebbe l'ambito di competenza legislativa esclusiva riservata allo Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, comma secondo, lettera l, Cost.), alla luce dell'intervenuta privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, anche regionali.

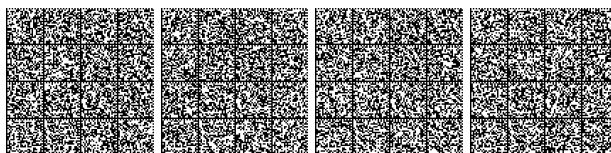
La norma censurata, inoltre, violerebbe l'art. 97 Cost., con riferimento ai principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, come interpretati dalla sentenza n. 224 del 2010 della Corte costituzionale, della quale, anche in tal caso, vengono richiamati ampi passaggi. Essa, infatti, introdurrebbe un'ipotesi di revoca del tutto discrezionale dell'incarico e un meccanismo di spoils system, senza che l'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco sia tuttavia definibile come apicale, alla luce non solo delle ridotte dimensioni territoriali della Regione Valle d'Aosta, ma anche dei requisiti tecnici e professionali richiesti e delle funzioni attribuite, nonché dell'inquadramento ad esso riservato.

2.- Con atto depositato in data 8 luglio 2016 si è costituita in giudizio la Regione Valle d'Aosta, parte nel giudizio *a quo*, concludendo per «l'inammissibilità e/o l'infondatezza» delle questioni di legittimità costituzionale.

2.1.- La difesa regionale eccepisce, in primo luogo, l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., per omessa indicazione, da parte del rimettente, dei parametri statuari che attribuiscono competenza legislativa esclusiva alla Regione in materia di ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione, oltre che di stato giuridico ed economico del personale, e in materia di servizi antincendi (art. 2, lettere a e z, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, recante «Statuto speciale per la Valle d'Aosta»).

In secondo luogo, in relazione allo stesso parametro costituzionale, essa eccepisce l'inammissibilità della questione, poiché il giudice rimettente avrebbe dovuto, in realtà, censurare l'intera normativa «in quanto emessa senza potestà legislativa». La questione di legittimità costituzionale sarebbe inammissibile per contraddittorietà anche rispetto all'art. 97 Cost., poiché il giudice remittente avrebbe dovuto censurare la norma nella parte in cui assegna natura fiduciaria all'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco. In questo modo, infatti, ad avviso della difesa regionale, la norma «ne riconosce, a prescindere da una espressa previsione normativa, tanto la revocabilità ad nutum quanto la correlazione al mandato presidenziale».

La difesa regionale eccepisce ulteriormente l'inammissibilità delle questioni per carenza di rilevanza, poiché l'accoglimento delle stesse non permetterebbe al giudice di applicare il d.lgs. n. 165 del 2001 al rapporto di lavoro del ricorrente. In particolare, vengono richiamati gli artt. 1, comma 3, e 70, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 che, secondo il rimettente, farebbero salva la competenza delle Regioni a statuto speciale in materia. Inoltre, neppure potrebbe applicarsi la normativa regionale conseguente all'accoglimento delle questioni sollevate, poiché essa «non prevedrebbe alcunché circa la durata dell'incarico di Comandante dei vigili del fuoco».



2.2.- Le questioni, ad avviso della difesa regionale, sarebbero in ogni caso non fondate in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., poiché la disciplina censurata non riguarda il rapporto di lavoro, ma «la natura, il conferimento e la durata dell'incarico di vertice» di Comandante regionale dei vigili del fuoco, rientrando quindi nella materia attribuita dallo statuto speciale alla competenza legislativa esclusiva della Regione.

La questione non sarebbe fondata neppure rispetto all'art. 97 Cost., perché il giudice *a quo* non ha censurato il combinato disposto degli artt. 10, comma 1, e 11, comma 2-*bis*, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, con specifico riguardo alla qualificazione come fiduciario dell'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco e alla previsione della sua nomina da parte del Presidente della Regione. In particolare, secondo la difesa regionale la «natura fiduciaria di un incarico direttamente conferito dal vertice politico ne rende di per sé legittim[e] sia la correlazione tra la durata dell'incarico e la scadenza del mandato dell'organo politico sia la revoca ad nutum da parte del medesimo».

La difesa della Regione Valle d'Aosta, inoltre, ritiene che vi sia una «correlazione funzionale» fra Corpo nazionale e Corpo regionale dei vigili del fuoco, così come fra il relativo Comandante nazionale e quello regionale, a tal punto da far ritenere che anche l'incarico regionale in questione sia di natura apicale, in ragione della «responsabilità operativa ed amministrativa di un settore nevralgico come quello dei servizi antincendi» e del «rapporto immediato e diretto con l'organo di vertice politico che, in quel settore, assume decisioni di rilievo politico con immediati risvolti operativi».

3.- Si è costituita anche la parte privata del giudizio principale, con atto depositato in data 11 luglio 2016, chiedendo l'accoglimento delle questioni sollevate, rispetto a entrambi i parametri costituzionali evocati dall'ordinanza di rimessione e prospettando altresì la violazione dell'art. 98 Cost.

4.- Con memoria depositata il 31 gennaio 2017, il ricorrente nel giudizio principale ha ribadito le conclusioni già rassegnate con l'atto di costituzione, svolgendo ulteriori osservazioni di replica alle deduzioni e alle eccezioni sollevate dalla difesa regionale.

5.- Anche la Regione Valle d'Aosta, in pari data, ha depositato una memoria integrativa, in cui sono riproposte considerazioni già svolte nell'atto di costituzione e sono illustrate repliche a quanto dedotto dalla parte privata nel suo atto di costituzione.

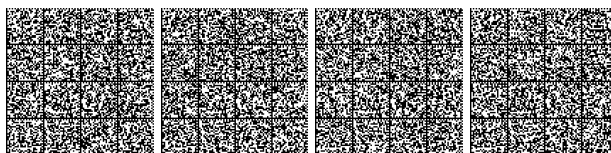
#### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Aosta solleva questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera *l*), e 97 della Costituzione, dell'art. 11, comma 2-*bis*, della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale), introdotto dall'art. 17 della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 13 febbraio 2012, n. 3, recante «Modificazioni alla legge regionale 10 novembre 2009, n. 37 (Nuove disposizioni per l'organizzazione dei servizi antincendi della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste), e alla legge regionale 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale)».

La disposizione censurata stabilisce che «[s]ono altresì incarichi dirigenziali fiduciari i posti di Comandante e Vicecomandante regionali dei vigili del fuoco» e che a tali incarichi «si applicano le disposizioni di cui all'articolo 10, comma 1», della medesima legge regionale. Quest'ultima norma, riferita agli incarichi dirigenziali fiduciari di Segretario generale, Capo di Gabinetto e Vice Capo di Gabinetto della Presidenza della Regione, dispone che essi siano conferiti, su proposta del Presidente della Regione, con deliberazione della Giunta regionale all'inizio della legislatura e ad ogni successiva vacanza di incarico. Aggiunge che «[t]ali incarichi sono revocabili in qualsiasi momento su richiesta del Presidente della Regione e sono, in ogni caso, correlati alla durata in carica di quest'ultimo. Gli incarichi continuano ad essere esercitati dai titolari fino al successivo conferimento».

Il giudice *a quo* lamenta, dunque, l'estensione, operata dalla disposizione censurata, al Comandante regionale dei vigili del fuoco del particolare regime stabilito dal citato art. 10, comma 1, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010.

In primo luogo, egli sostiene, tale estensione determinerebbe la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., poiché la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni spetterebbe alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, rientrando nella materia «ordinamento civile», mentre la legge regionale non avrebbe alcuna potestà legislativa in ordine alla disciplina del «pubblico impiego contrattualizzato» e in ogni caso, qualora legiferi in tale materia, non potrebbe contenere norme difformi rispetto a quelle statali.



In secondo luogo, il giudice rimettente sottolinea che l'introduzione di un'ipotesi di revoca ad libitum di incarichi dirigenziali non apicali - quale sarebbe, in tesi, quello di Comandante regionale dei vigili del fuoco - determinerebbe la lesione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Attraverso il richiamo di un esteso passaggio della sentenza n. 224 del 2010, egli assume, infatti, che una tale revoca del dirigente sarebbe possibile soltanto per gli incarichi di carattere apicale, nel quale sussiste uno «stretto intuitus personae tra l'organo politico e il dirigente che deve curare l'esecuzione delle fondamentali direttive ai livelli più elevati»; mentre per gli altri livelli dirigenziali, fra i quali sarebbe da ricomprendere l'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco, la revoca sarebbe consentita solo a seguito dell'accertamento dei risultati conseguiti, all'esito di un giusto procedimento che consenta all'interessato di svolgere le proprie difese e che si concluda con un formale provvedimento, motivato e sindacabile in sede giurisdizionale.

2.- La difesa della Regione Valle d'Aosta eccepisce l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché il giudice rimettente non avrebbe considerato le disposizioni dello statuto speciale che conferiscono alla Regione Valle d'Aosta potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione, di stato giuridico ed economico del personale, e di servizi antincendi (art. 2, lettere a e z, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, recante «Statuto speciale per la Valle d'Aosta»).

2.1.- L'eccezione è fondata.

L'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), limita l'applicabilità dell'art. 117 Cost., nel testo introdotto da quest'ultima legge, alle parti in cui esso assicura forme di autonomia più ampie rispetto alle disposizioni statutarie. Laddove venga sottoposta a censura di legittimità costituzionale una disposizione di legge di un soggetto ad autonomia speciale, la compiuta definizione dell'oggetto del giudizio, onere di cui è gravato il giudice rimettente, non può pertanto prescindere dall'indicazione delle competenze legislative assegnate dallo Statuto speciale, tanto più se queste risultino astrattamente pertinenti all'oggetto del giudizio principale. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il giudice *a quo* avrebbe dovuto, quanto meno, spiegare in quale rapporto esse si trovino con l'invocato parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., illustrando le ragioni per le quali tale ultima norma costituzionale dovrebbe assumersi a parametro in luogo delle previsioni contenute nello statuto speciale (con riferimento al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, ordinanza n. 247 del 2016; in relazione a giudizi in via principale, sentenze n. 252 e n. 58 del 2016, n. 254, n. 151 e n. 142 del 2015).

L'assenza di tale illustrazione determina l'inammissibilità della censura.

3.- La questione è, invece, fondata in relazione all'art. 97 Cost.

3.1.- Con l'art. 17 della legge reg. Valle d'Aosta n. 3 del 2012 il legislatore regionale ha inteso estendere agli incarichi dirigenziali di Comandante e Vice Comandante regionali dei vigili del fuoco il particolare regime previsto dall'art. 10, comma 1, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010 per alcuni incarichi dirigenziali fiduciari e di diretta collaborazione con l'organo di governo (Segretario generale, Capo di Gabinetto e Vice Capo di Gabinetto della Presidenza della Regione). Questi ultimi incarichi, conferiti con deliberazione della Giunta regionale, su proposta del Presidente della Regione, all'inizio della legislatura e ad ogni successiva vacanza di incarico, sono revocabili in qualsiasi momento su richiesta dello stesso Presidente e sono in ogni caso correlati alla durata del suo mandato.

La chiara intenzione del legislatore regionale di estendere tale regime agli incarichi di Comandante e Vice Comandante regionali dei vigili del fuoco risulta dal tenore letterale del rinvio operato dalla disposizione censurata, la quale, dopo aver qualificato come fiduciari gli incarichi ricordati, aggiunge che ad essi «si applicano le disposizioni di cui all'articolo 10, comma 1».

Benché il giudice *a quo* non s'interroggi sul punto, la perentoria formulazione letterale della disposizione di rinvio conduce ad escludere l'applicabilità, al regime di nomina e revoca dei due incarichi in questione, di altre disposizioni pure contenute nella legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, e in particolare degli artt. 28, 29 e 31, dedicati specificamente ai casi e alle modalità di revoca dei dirigenti, alla loro responsabilità, nonché al sistema di misurazione e valutazione della loro attività.

Su tali premesse, e alla luce della propria giurisprudenza, questa Corte deve dunque verificare se l'esclusiva applicazione del particolare regime di cui all'art. 10, comma 1, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010 all'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco, di cui è questione nel giudizio principale, sia conforme ai principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

3.2.- La considerazione complessiva delle disposizioni regionali dedicate alla figura del Comandante regionale dei vigili del fuoco restituisce con chiarezza la natura non apicale e tecnica dell'incarico.

Non vi è traccia, nella legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 10 novembre 2009, n. 37 (Nuove disposizioni per l'organizzazione dei servizi antincendi della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste) - che stabilisce i requisiti per la nomina a tale incarico ed elenca le funzioni del Comandante - di attribuzioni che segnalino una sua collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico regionale in materia di servizi antincendi, né di un suo immediato rapporto, in tale materia, con l'organo politico regionale che conferisce l'incarico, cioè di due indici cui la giurisprudenza



costituzionale annette rilievo per individuare incarichi dirigenziali apicali e caratterizzati dalla necessaria consentaneità politica tra organo nominante e dirigente nominato (da ultimo, sentenze n. 269 e n. 20 del 2016). Le pertinenti disposizioni della legge appena citata riconoscono, invece, al Comandante regionale dei vigili del fuoco funzioni di natura prevalentemente tecnico-esecutiva, attinenti alla direzione e all'organizzazione dei servizi antincendio nella Regione.

In aderenza ai contenuti della legge, la deliberazione della Giunta della Regione Valle d'Aosta 11 settembre 2015 n. 1303 (Ridefinizione della struttura organizzativa dell'amministrazione regionale, a integrazione e modificazione della DGR 708/2015, a decorrere dal 15 settembre 2015) inquadra il Comandante regionale dei vigili del fuoco al livello dirigenziale 2 (con graduazione A), in posizione sotto-ordinata rispetto al Coordinatore regionale del dipartimento protezione civile e vigili del fuoco (collocato invece al livello dirigenziale 1). Ed è a quest'ultimo che tale deliberazione invero attribuisce, oltre alla gestione generale dello stesso dipartimento, funzioni apicali di raccordo con i ministeri, le istituzioni nazionali e internazionali, nonché il potere di formulare proposte alla Giunta regionale al fine dell'elaborazione di programmi, direttive, progetti di legge o altri atti di competenza dell'amministrazione: si vedano, in particolare, le lettere b, d e i dell'allegato B2 alla medesima deliberazione, intitolato «Funzioni e graduazioni delle strutture organizzative. Requisiti oggettivi per il conferimento dell'incarico dirigenziale», nella parte recante i «Requisiti specifici per il conferimento dell'incarico di Capo della protezione civile (Coordinatore)».

È ulteriormente significativo che al medesimo Coordinatore spetti (lettera j dell'appena citato allegato) la verifica del raggiungimento degli obiettivi assegnati ai dirigenti del dipartimento, fra i quali figura il medesimo Comandante dei vigili del fuoco, risultando così evidente l'inesistenza di relazioni istituzionali dirette tra quest'ultimo e i vertici dell'amministrazione regionale.

Non è peraltro decisiva, al fine di affermare la natura apicale e non tecnica dell'incarico in questione, la sua qualificazione fiduciaria, operata dall'art. 11, comma 2-bis, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010. L'art. 40 della legge reg. Valle d'Aosta n. 37 del 2009 prevede, infatti, specifici titoli e requisiti professionali che delimitano la platea degli aspiranti fra i quali l'amministrazione può scegliere. Fra questi, la scelta del nominato può avvenire discrezionalmente, ma presuppone una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale, è tuttavia basata sull'apprezzamento oggettivo delle qualità professionali e del merito degli aspiranti.

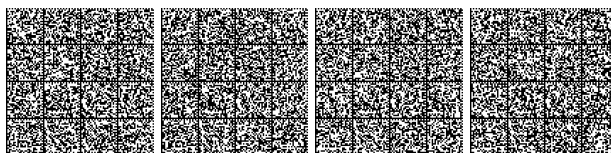
Il carattere fiduciario rileva unicamente nella fase di conferimento dell'incarico, e si esaurisce nel momento della individuazione, tra gli aspiranti dotati degli specifici requisiti professionali richiesti, del soggetto ritenuto idoneo a svolgere la funzione (in tal senso, Consiglio di Stato, sezione quinta, 12 gennaio 2017, n. 677).

È perciò da escludere, in primo luogo, che la nomina possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato.

In secondo luogo, il carattere fiduciario dell'incarico - rilevante, nei limiti anzidetti, nella fase del suo conferimento - non può condizionare anche il concreto esercizio delle funzioni tecniche affidate al Comandante regionale dei vigili del fuoco, da svolgere in posizione di neutralità e nell'esclusivo interesse pubblico. Per questo, tale carattere non implica che l'interruzione del rapporto possa avvenire con un margine di apprezzamento tale da escludere l'applicazione delle disposizioni (presenti, come detto, nella stessa legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, agli artt. 28, 29 e 31) che specificano le cause e le modalità di revoca, e consentono la misurazione e valutazione dell'attività svolta dai dirigenti, previa contestazione degli addebiti nel rispetto dei principi del giusto procedimento e del contraddittorio (analogamente, sentenze n. 269 del 2016 e n. 224 del 2010). Non ha dunque pregio l'argomento prospettato dalla difesa regionale, secondo la quale la stessa natura fiduciaria dell'incarico conferito direttamente dal vertice politico-amministrativo regionale renderebbe legittima la disciplina censurata.

3.3.- Questa Corte ha più volte affermato l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità ad nutum o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali (sentenze n. 15 del 2017, n. 20 del 2016, n. 104 e n. 103 del 2007), quando tali meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico (sentenze n. 269 del 2016, n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008).

Le medesime considerazioni non possono che valere anche nel caso in esame, nel quale la legge regionale estende al Comandante regionale dei vigili del fuoco il particolare regime previsto per incarichi di diretta collaborazione con l'organo politico-amministrativo di vertice della Regione, caratterizzato dalla revocabilità ad nutum su richiesta del Presidente della Regione, nonché dal meccanismo di spoils system, che correla la durata dell'incarico alle vicende del mandato di quest'ultimo. Tale estensione finisce per ancorare la cessazione dell'incarico a eventi esterni al rapporto (la richiesta discrezionale di revoca da parte del Presidente della Regione ovvero la scadenza o l'interruzione, per qualsiasi causa, del suo mandato), non correlati ad una specifica valutazione dell'attività svolta e senza applicazione delle necessarie garanzie procedurali (esclusa dal perentorio rinvio effettuato dalla disposizione censurata al solo regime stabilito dall'art. 10, comma 1, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010).



Ciò determina l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 11, comma 2-bis, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, nella parte in cui dispone che «si applicano le disposizioni di cui all'articolo 10, comma 1» all'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco, di cui è questione nel giudizio principale. La caducazione di tale rinvio, che imponeva l'applicazione della ricordata disciplina speciale, comporta la riespansione della normativa regionale dettata per la dirigenza pubblica del comparto unico regionale, cui pure il Comandante regionale dei vigili del fuoco appartiene (ciò che, per inciso, svuota di significato le eccezioni prospettate dalla difesa regionale intorno all'asserito vuoto di disciplina in tesi provocato dall'accoglimento della questione di legittimità costituzionale).

4.- Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, alla medesima disposizione, nella parte in cui prevede che anche all'incarico di Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco si applichi il regime previsto dall'art. 10, comma 1, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010. All'evidenza, infatti, tale parte di disposizione fa corpo con la porzione di norma censurata, producendo gli accertati effetti lesivi anche nei confronti di quest'ultimo incarico, subordinato a quello di Comandante regionale.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2-bis, della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste 23 luglio 2010, n. 22 (Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione della legge regionale 23 ottobre 1995, n. 45, e di altre leggi in materia di personale), nella parte in cui prevede che si applicano le disposizioni di cui all'art. 10, comma 1, della medesima legge all'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco;

2) dichiara in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2-bis, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, nella parte in cui prevede che si applicano le disposizioni di cui all'art. 10, comma 1, della medesima legge all'incarico di Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2-bis, della legge reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010 sollevata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., dal Tribunale ordinario di Aosta, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

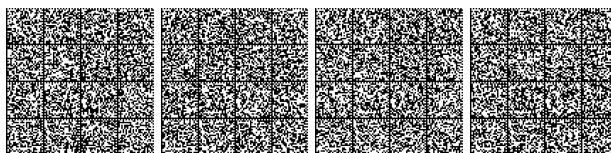
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 53

*Sentenza 22 febbraio - 10 marzo 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Previdenza e assistenza - Abrogazione dell'indennità di disoccupazione a requisiti contributivi ridotti - Istituzione dell'indennità "mini-ASpI" - Non applicabilità ai lavoratori agricoli.**

- Legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera *b*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera *b*), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), promosso dal Tribunale ordinario di Ravenna, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra B. L. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza del 28 settembre 2015, iscritta al n. 12 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti l'atto di costituzione dell'Inps, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 22 febbraio 2017 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi l'avvocato Vincenzo Stumpo per l'Inps e l'avvocato dello Stato Vincenzo Rago per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 28 settembre 2015, iscritta al n. 12 del registro ordinanze 2016, il Tribunale ordinario di Ravenna, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera *b*), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), per violazione degli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione.

1.1.- Il giudice rimettente espone di dover decidere sulla domanda proposta da B. L., che, nel 2012, ha prestato attività di lavoro agricolo per novantanove giornate e ha richiesto all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, disciplinata dall'art. 7, comma 3, del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86 (Norme in materia previdenziale, di occupazione giovanile e di mercato del lavoro, nonché per il potenziamento del sistema informatico del Ministero del lavoro e della previdenza sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 20 maggio 1988, n. 160.



L'INPS ha rigettato la domanda della parte ricorrente, sulla base della legge n. 92 del 2012, che, a decorrere dal 1° gennaio 2013, ha abrogato l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti (art. 2, comma 69, lettera *b*), senza prevedere per i lavoratori agricoli (art. 2, comma 3) quell'assorbimento nella indennità di disoccupazione "mini-ASpI", disposto per tutti gli altri lavoratori «con riferimento ai periodi lavorativi dell'anno 2012» (art. 2, comma 24).

Il giudice *a quo* rileva che l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, richiesta dalla parte ricorrente, tutela tutti i lavoratori occasionali, saltuari o stagionali e svolge una funzione di integrazione del reddito a beneficio di «chi opera in un settore o in un mercato del lavoro che non riesce ad assicurare occupazione stabile».

Si tratta, difatti, di prestazioni erogate l'anno successivo «in riferimento alla disoccupazione registrata a consuntivo nell'anno precedente» e commisurate non alle giornate di disoccupazione, ma alle giornate di occupazione.

Nel caso di specie, la parte ricorrente, pur avendo maturato il diritto all'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti «secondo la normativa di legge vigente nel periodo di lavoro», non potrebbe beneficiarne in concreto, in virtù delle disposizioni sopravvenute della legge n. 92 del 2012, così come interpretate in sede amministrativa (Messaggio INPS del 17 dicembre 2012, n. 20774).

1.2.- Il giudice rimettente assume che l'assetto così delineato contrasti con l'art. 3 Cost., poiché riserverebbe ai lavoratori agricoli un trattamento peggiore, escludendoli dal meccanismo di salvaguardia dell'assorbimento nella "mini-AspI", accordato a tutti gli altri lavoratori dall'art. 2, comma 24, della legge n. 92 del 2012.

La disciplina in esame violerebbe l'art. 3 Cost. anche sotto un altro profilo, in quanto, in contrasto con il principio di ragionevolezza e con la tutela dell'affidamento, colpirebbe con efficacia retroattiva «il periodo di sottoccupazione agricola già verificatosi nel 2012».

La normativa censurata, nel rendere tale periodo «del tutto sterile ai fini della protezione previdenziale accordata dalla legge», sarebbe lesiva anche del precetto espresso dall'art. 38, secondo comma, Cost., che prescrive di apprestare a favore del lavoratore «strumenti di previdenza adeguati rispetto alle sue esigenze di vita, senza irrazionalità normative o previsioni di natura retroattiva».

2.- Nel giudizio si è costituito l'INPS, con memoria del 15 febbraio 2016, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale ordinario di Ravenna.

Quanto al profilo preliminare dell'ammissibilità, l'INPS imputa al giudice rimettente di avere omesso ogni valutazione sulla rilevanza della questione, menzionata soltanto nel dispositivo dell'ordinanza.

In particolare, la parte ricorrente nel giudizio principale avrebbe presentato la domanda amministrativa il 26 febbraio 2013 e avrebbe depositato il ricorso solo il 10 marzo 2015, senza ottemperare al termine di decadenza fissato, per la proposizione dell'azione giudiziaria, dall'art. 47, terzo comma, del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 (Attuazione delle deleghe conferite al Governo con gli articoli 27 e 29 della legge 30 aprile 1969, n. 153, concernente revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale).

L'INPS reputa ininfluenza il fatto che tale decadenza, inderogabile e rilevabile d'ufficio, non sia stata eccepita nel giudizio principale.

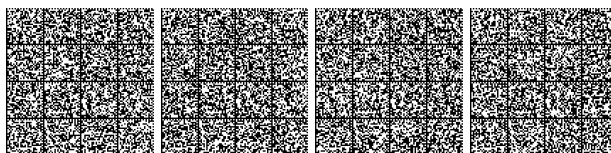
L'omesso rilievo della decadenza non potrebbe che riverberarsi sulla motivazione in punto di rilevanza, connotandola come implausibile e carente.

La questione, nel merito, non sarebbe fondata.

L'INPS ricostruisce l'evoluzione normativa che ha contraddistinto l'indennità di disoccupazione agricola e si sofferma sulle innovazioni introdotte dalla legge n. 92 del 2012, che elimina per tutti i lavoratori l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti e istituisce due nuove indennità mensili per il sostegno al reddito dei lavoratori subordinati che abbiano perso involontariamente l'occupazione: l'assicurazione sociale per l'impiego "ASpI", che si indirizza a una platea più ampia di beneficiari (apprendisti, personale artistico, soci lavoratori di cooperativa legati alla società da un vincolo di subordinazione), presenta una misura e una durata più estese ed è finanziata da un contributo ordinario e da maggiorazioni contributive, e l'indennità di disoccupazione "mini-ASpI", che differisce dalla ASpI in quanto non presuppone un requisito di anzianità assicurativa e richiede soltanto tredici settimane di contribuzione da attività lavorativa negli ultimi dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione.

L'INPS argomenta che, in virtù dell'art. 2, comma 3, della legge n. 92 del 2012, gli operai agricoli beneficiano delle tutele previgenti, con esclusione della sola indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, e che non merita censure la scelta normativa di abrogare per tutti i lavoratori l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti e di escludere i lavoratori agricoli dall'applicazione transitoria della mini-ASpI, del tutto estranea all'ambito della previdenza agricola.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 3 Cost., l'INPS pone in risalto l'eterogeneità delle due fattispecie oggetto di raffronto: il settore agricolo si differenzerebbe dagli altri settori produttivi e tale specificità giustificerebbe il regime peculiare della tutela contro la disoccupazione preservato anche dalla legge n. 92 del 2012.



Peraltro, il fluire del tempo ben potrebbe delimitare le sfere di applicazione delle norme nell'ambito del riordino complessivo di una disciplina, senza dare àdito a disparità di trattamento costituzionalmente censurabili.

L'INPS, nel disconoscere ogni contrasto con l'art. 38, secondo comma, Cost., replica che compete alla discrezionalità del legislatore individuare i tempi, i modi e la misura delle prestazioni sociali, sulla base di un razionale contemperamento con la tutela di altri diritti di rango costituzionale e nel rispetto dei limiti di compatibilità finanziaria.

3.- Nel giudizio, con memoria del 23 febbraio 2016, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale, in quanto irrilevante, e di respingerla nel merito, perché infondata.

In particolare, il giudice *a quo* non avrebbe esaminato l'eventuale fondatezza della pretesa della ricorrente in forza della pregressa disciplina, recata dall'art. 32, primo comma, della legge 29 aprile 1949, n. 264 (Provvedimenti in materia di avviamento al lavoro e di assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati), che subordina l'erogazione dell'indennità all'accredito complessivo di almeno centodue contributi giornalieri nel biennio di riferimento.

Pertanto, il giudice *a quo* non avrebbe dimostrato in modo persuasivo la rilevanza della questione proposta.

La questione, nel merito, non sarebbe fondata.

Secondo la difesa dello Stato, la riforma del sistema degli ammortizzatori sociali non avrebbe eliminato le misure di tutela a favore dei lavoratori agricoli e, in particolare, l'indennità di disoccupazione agricola, correlata all'accredito complessivo di almeno centodue contributi giornalieri in un arco temporale che abbraccia l'anno nel quale è richiesta l'indennità e l'anno precedente.

Non potrebbe dirsi violato l'art. 38, secondo comma, Cost., poiché si dovrebbe valutare il sistema delle assicurazioni sociali "nel suo complesso" e tener fermo che è demandata al legislatore la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, in un razionale bilanciamento con altri diritti costituzionalmente garantiti e nei limiti delle disponibilità finanziarie.

L'Avvocatura generale dello Stato esclude ogni profilo di contrasto con l'art. 3 Cost., in considerazione della diversità strutturale dei rapporti di lavoro posti a raffronto e della peculiarità del lavoro agricolo.

#### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Ravenna, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera *b*), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione.

I dubbi di costituzionalità investono la disciplina in esame, «nella parte in cui non prevede che ai lavoratori agricoli che abbiano già maturato il titolo all'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti - in ragione dei periodi lavorativi effettuati nell'anno 2012 - non possa applicarsi la prestazione della mini-Aspi (come stabilito per tutti gli altri lavoratori dall'art. 2, 24° comma *l. cit.*)».

In particolare, il giudice *a quo* denuncia il contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza, e assume che la disciplina impugnata discrimini arbitrariamente i lavoratori agricoli.

Nell'abrogare l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti (art. 2, comma 69, lettera *b*), la legge n. 92 del 2012 escluderebbe solo per tale categoria di lavoratori (art. 2, comma 3) l'applicazione della regola generale dell'art. 2, comma 24, che, per le indennità di disoccupazione a requisiti ridotti maturate nel 2012, sancisce l'assorbimento nella prestazione della "mini-Aspi" erogata nel 2013.

Il contrasto con l'art. 3 Cost. è dedotto sotto un ulteriore profilo, per la violazione del principio di ragionevolezza e di affidamento, «ancor più vitale per il lavoratore disoccupato».

Il giudice rimettente lamenta che la disciplina censurata, senza alcuna ragione giustificatrice, escluda con effetti retroattivi la tutela previdenziale per il periodo di sottoccupazione agricola risalente al 2012, così vanificando l'affidamento riposto dai consociati nella certezza dei rapporti giuridici.

In tale ottica, sarebbe paradigmatico il caso della parte ricorrente nel giudizio principale che, con tre giornate di lavoro in più, avrebbe potuto fruire delle prestazioni ordinarie di disoccupazione erogate nel settore agricolo a fronte di centodue giornate lavorative.

Una disciplina transitoria così congegnata, suscettibile di pregiudicare la tutela previdenziale accordata dalla legge vigente al tempo del verificarsi dell'evento protetto (il periodo di sottoccupazione agricola, riferito all'anno 2012), si porrebbe in antitesi anche con l'art. 38 Cost., che impone di apprestare «strumenti di previdenza adeguati» rispetto alle esigenze di vita del lavoratore, «senza irrazionalità normative o previsioni di natura retroattiva».





2.- È preliminare l'esame delle eccezioni di inammissibilità, formulate dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dall'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri intervenuto in giudizio.

Tali eccezioni, che fanno leva sulla carente motivazione in punto di rilevanza, devono essere disattese.

2.1.- L'INPS eccepisce che la parte ricorrente nel giudizio principale è incorsa nella decadenza annuale prevista dall'art. 47, terzo comma, del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 (Attuazione delle deleghe conferite al Governo con gli articoli 27 e 29 della legge 30 aprile 1969, n. 153, concernente revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale) per le azioni giudiziarie in materia di prestazioni erogate dalle «gestioni per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria» (art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, recante «Ristrutturazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro»).

L'omesso rilievo officioso della decadenza, che ha «natura di ordine pubblico», renderebbe implausibile la motivazione sulla rilevanza della questione proposta.

2.1.1.- L'eccezione non può essere accolta.

Con riguardo ai presupposti processuali, che condizionano la valida instaurazione del giudizio principale, la verifica di questa Corte, «meramente strumentale al riscontro della rilevanza della questione di costituzionalità» (sentenza n. 241 del 2008, punto 5.2. del Considerato in diritto), si arresta se il giudice rimettente ha offerto una motivazione non implausibile in ordine alla sussistenza delle condizioni dell'azione.

La Corte, a tale riguardo, non può sostituire la propria valutazione a quella già compiuta dal giudice *a quo*, eventualmente anche in via implicita (sentenza n. 120 del 2015, punto 3.1. del Considerato in diritto), con il supporto di «argomenti non arbitrari» (sentenza n. 241 del 2016, punto 3.3. del Considerato in diritto).

Solo la manifesta implausibilità della motivazione, che ricorre quando «nessun dubbio possa nutrirsi sul punto» (sentenza n. 154 del 2015, punto 4. del Considerato in diritto), potrebbe riflettersi sulla rilevanza della questione.

2.1.2.- Tali condizioni non si riscontrano nel caso di cui qui si discute.

Il giudice rimettente non ha ravvisato preclusioni all'esame nel merito della domanda, anche alla luce dei dati probatori e degli argomenti addotti dalle parti costituite, che non hanno adombrato preclusioni di sorta e non hanno allegato elementi di fatto e di diritto idonei a dimostrare la tardività dell'azione intrapresa.

Pertanto, non si può ritenere manifestamente implausibile la valutazione in punto di rilevanza, espressa dal giudice rimettente sulla scorta delle allegazioni e degli elementi di prova acquisiti nel necessario contraddittorio fra le parti (art. 101, secondo comma, del codice di procedura civile), presidio del giusto processo costituzionalmente garantito (art. 111 Cost.).

2.2.- La difesa dello Stato ritiene lacunosa la motivazione sulla rilevanza. Il giudice rimettente avrebbe trascurato di esaminare l'eventuale fondatezza della pretesa alla luce della disciplina generale, racchiusa nell'art. 32, primo comma, della legge 29 aprile 1949, n. 264 (Provvedimenti in materia di avviamento al lavoro e di assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati).

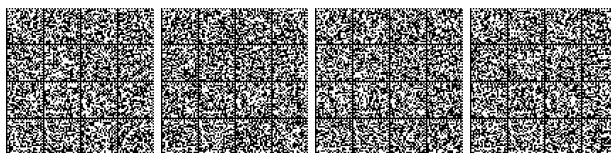
Anche tale eccezione non coglie nel segno.

Il giudice *a quo*, nel ripercorrere gli antecedenti della vicenda, ha specificato che la lavoratrice, con tre giornate di lavoro in più, «avrebbe avuto accesso alle prestazioni ordinarie di disoccupazione previste per il settore agricolo (tuttora ancorate al requisito di 102 giornate)» e ha così escluso, con una motivazione che non può ritenersi implausibile, la spettanza dell'indennità di disoccupazione agricola ordinaria.

3.- Nel merito, la questione, non è fondata, nei termini di séguito esposti.

3.1.- La legge n. 92 del 2012 ha delineato una nuova architettura delle tutele contro la disoccupazione, estese a una platea più vasta di beneficiari (apprendisti, soci lavoratori di cooperativa legati alla società da un vincolo di subordinazione, pubblici dipendenti con rapporto di lavoro a termine) e articolate in due fondamentali tipologie di prestazioni: l'assicurazione sociale per l'impiego (ASpI) e la mini-ASpI, erogata a decorrere dal 1° gennaio 2013 ai soggetti «che possano far valere almeno tredici settimane di contribuzione di attività lavorativa negli ultimi dodici mesi, per la quale siano stati versati o siano dovuti i contributi per l'assicurazione obbligatoria» (art. 2, comma 20) e corrisposta mensilmente «per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione nell'ultimo anno» (art. 2, comma 21).

In un disegno volto a semplificare e a razionalizzare la protezione accordata ai lavoratori disoccupati, il legislatore del 2012 ha demandato alla mini-ASpI la funzione di tutelare i lavoratori precari o con carriere discontinue, un tempo beneficiari dell'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti (art. 7, comma 3, del decreto-legge 21 marzo 1988, n. 86, recante «Norme in materia previdenziale, di occupazione giovanile e di mercato del lavoro, nonché per il potenziamento del sistema informatico del Ministero del lavoro e della previdenza sociale», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 20 maggio 1988, n. 160).



Tale indennità, riconosciuta a chi avesse prestato almeno settantotto giorni di attività lavorativa nell'anno di riferimento e corrisposta l'anno successivo, apprestava una tutela ai lavoratori occasionali, saltuari o stagionali di tutti i settori produttivi, che non avessero raggiunto l'anno di contribuzione nell'arco del biennio oppure, nell'ambito dell'agricoltura, il requisito delle centodue giornate di lavoro, previsto per accedere all'indennità di disoccupazione agricola ordinaria.

La legge attribuiva il diritto all'indennità «per un numero di giornate pari a quelle lavorate nell'anno stesso e comunque non superiore alla differenza tra il numero 312, diminuito delle giornate di trattamento di disoccupazione eventualmente goduto, e quello delle giornate di lavoro prestate».

A decorrere dal 1° gennaio 2013, l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti è stata abrogata per tutti i lavoratori (art. 2, comma 69, lettera b, della legge n. 92 del 2012).

Nel disciplinare la transizione dall'indennità abrogata alla nuova forma di tutela della mini-ASpI, il legislatore ha stabilito che le prestazioni relative all'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti si dovessero considerare assorbite, «con riferimento ai periodi lavorativi dell'anno 2012, nelle prestazioni della mini-ASpI liquidate a decorrere dal 1° gennaio 2013» (art. 2, comma 24).

Da tale meccanismo di salvaguardia sono esclusi i lavoratori agricoli, in virtù dell'art. 2, comma 3, della legge n. 92 del 2012, che, per gli operai agricoli a tempo determinato o indeterminato, mantiene inalterato il sistema previgente di tutele, incentrato sulla distinzione tra lavoratori agricoli a tempo indeterminato e a tempo determinato.

Per i primi operano le previsioni dell'art. 32 della legge n. 264 del 1949, con le successive modificazioni.

Quanto agli operai agricoli a tempo determinato, vengono in rilievo le disposizioni dell'art. 25 della legge 8 agosto 1972, n. 457 (Miglioramenti ai trattamenti previdenziali ed assistenziali nonché disposizioni per la integrazione del salario in favore dei lavoratori agricoli), in tema di trattamento speciale di disoccupazione per i lavoratori agricoli a tempo determinato, che abbiano effettuato nel corso dell'anno solare almeno centocinquanta giornate di lavoro, e le previsioni dell'art. 7 della legge 16 febbraio 1977, n. 37 (Ulteriori miglioramenti delle prestazioni previdenziali nel settore agricolo), che si rivolgono ai lavoratori agricoli a tempo determinato, «che risultino iscritti negli elenchi nominativi per un numero di giornate di lavoro non inferiore a 101 e non superiore a 150».

L'art. 1, commi 55, 56 e 57 della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale), è intervenuto a ridefinire secondo una misura uniforme l'importo dell'indennità ordinaria di disoccupazione prevista «per gli operai agricoli a tempo determinato e le figure equiparate» (art. 1, comma 55) e a regolare il raggiungimento «del requisito annuo di 270 contributi giornalieri» (art. 1, comma 57).

Il legislatore del 2012, con una scelta confermata anche dalla successiva disciplina degli ammortizzatori sociali (art. 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, recante «Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali, in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183»), ha preservato la specificità della tutela contro la disoccupazione dei lavoratori agricoli.

Tale specificità, legata alla natura stagionale dell'attività svolta (sentenza n. 497 del 1988, punto 4. del Considerato in diritto), emerge nella predominante funzione di integrazione del reddito (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 18 luglio 1996, n. 6491), che si manifesta nella cesura tra il sorgere del diritto e l'erogazione nel corso dell'anno successivo e nel peculiare meccanismo di liquidazione, ancorato alle giornate di lavoro e non a quelle di disoccupazione.

L'indicata specificità, peraltro, non rende meno imperiosa l'esigenza di predisporre meccanismi finalizzati a garantire la perdurante adeguatezza delle prestazioni corrisposte (sentenza n. 288 del 1994).

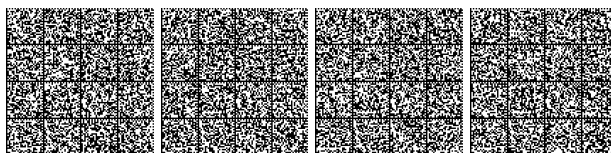
3.2.- Nel dirimere i dubbi interpretativi, che la normativa del 2012 ha ingenerato, l'INPS ha chiarito che gli operai agricoli a tempo determinato e indeterminato sono esclusi dall'intera disciplina delle nuove indennità ASpI e mini-ASpI ai sensi dell'articolo 2, comma 3, della legge n. 92 del 2012 (Messaggio INPS del 17 dicembre 2012, n. 20774).

Per effetto di tale legge di riforma (art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera b), ai lavoratori agricoli non sarebbe stato più possibile erogare «la prestazione della disoccupazione ordinaria agricola con requisiti ridotti sia a regime per gli eventi di disoccupazione involontaria intervenuti dal 1 gennaio 2013, sia per gli eventi già verificatisi nel 2012».

Da tali considerazioni scaturisce, come conseguenza inevitabile, il rigetto delle domande di indennità di disoccupazione agricola presentate entro il 2 aprile 2013 da lavoratori agricoli che non abbiano cumulato i centodue contributi giornalieri, con riferimento all'attività lavorativa dipendente prestata prevalentemente nel settore agricolo nel biennio 2011-2012.

A tale indirizzo, concordato con il Ministero del lavoro, l'INPS ha mostrato di conformarsi anche in un successivo documento (Messaggio INPS del 23 aprile 2013, n. 6675), che prefigura una «reiezione automatica» delle domande dei lavoratori agricoli in possesso, per il 2012, dei soli requisiti contributivi ridotti (settantotto giornate di lavoro).

4.- La questione di costituzionalità, sollevata dal Tribunale ordinario di Ravenna, si colloca in questo quadro di riferimento.



Nella vicenda, sottoposta al vaglio del giudice rimettente, l'INPS ha respinto una domanda relativa all'indennità di disoccupazione agricola a requisiti contributivi ridotti, maturata nel corso del 2012.

Il giudice *a quo* muove dall'assunto che l'interpretazione offerta dall'INPS sia «imposta dalla disciplina di legge in vigore» e che tale interpretazione conduca al rigetto della pretesa della parte ricorrente.

Nella prospettiva del giudice rimettente, le disposizioni che sanciscono, a partire dal 1° gennaio 2013, l'abrogazione dell'indennità di disoccupazione a requisiti contributivi ridotti, senza estendere ai lavoratori agricoli il meccanismo di salvaguardia dell'assorbimento nella mini-ASpI, rendono ineludibili le conseguenze tratteggiate dall'INPS: la normativa sopravvenuta al momento della liquidazione, nel 2013, impedisce di corrispondere le indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, maturate nel corso del 2012, nella vigenza della disciplina poi abrogata a decorrere dal 1° gennaio 2013.

Il giudice rimettente non trascura di sperimentare un'interpretazione costituzionalmente orientata e offre una motivazione adeguata sugli ostacoli che a tale interpretazione si frappongono. Il giudice *a quo*, infatti, ritiene che la stessa sia preclusa dal tenore letterale delle disposizioni e dalla lettura accreditata in sede amministrativa.

Se l'interpretazione prescelta dal giudice rimettente sia la sola persuasiva, è questione che attiene al merito e non al profilo preliminare dell'ammissibilità (sentenze n. 42 del 2017, n. 95 del 2016 e n. 45 del 2016).

Lo scrutinio di costituzionalità si rende necessario, «pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile» (sentenza n. 42 del 2017, punto 2.2. del Considerato in diritto).

5.- Nel merito, si deve rilevare che la soluzione conforme a Costituzione è praticabile e doverosa, in assenza di un orientamento diffuso, idoneo a costituire diritto vivente.

Al rango di diritto vivente, difatti, non assurgono le indicazioni operative offerte dall'INPS, che è parte del contenzioso e si è limitato a dar conto, senza altre specificazioni, di una lettura concordata con il Ministero del lavoro e imposta dal «combinato disposto» delle proposizioni normative impugnate.

Questa Corte ha già affermato che «l'eventuale diversa applicazione data dall'INPS alla norma censurata non vincola il giudice nella sua istituzionale funzione interpretativa della legge» (sentenza n. 296 del 1995, punto 3. del Considerato in diritto), soprattutto quando si possa esplorare un'interpretazione adeguatrice che, nel caso di specie, preservi la compatibilità della norma denunciata con i principi di ragionevolezza, di legittimo affidamento e di adeguatezza della tutela previdenziale.

Le disposizioni censurate, lette in una prospettiva unitaria, si compongono in un quadro coerente, che consente di fugare i dubbi di legittimità costituzionale.

Una lettura sistematica non comporta necessariamente l'eliminazione radicale e retroattiva di una prestazione previdenziale già acquisita, in contrasto con i principi a più riprese enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 45 del 2016, punto 5.3. del Considerato in diritto, sentenza n. 446 del 2002, punto 6. del Considerato in diritto, e sentenza n. 211 del 1997, punto 4. del Considerato in diritto); contrasto non attenuato dal fatto che ai lavoratori agricoli sia comunque attribuita la diversa indennità di disoccupazione ordinaria, che contempla requisiti più rigorosi e si atteggia come un'autonoma forma di tutela (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 8 giugno 1999, n. 5658).

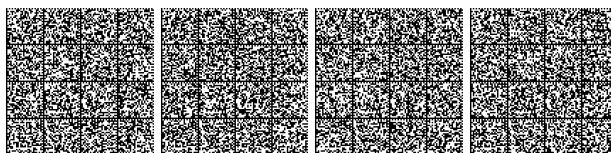
La lettera e lo spirito della legge convergono nell'avvalorare un'interpretazione rispettosa dei parametri costituzionali invocati.

5.1.- L'art. 2, comma 69, lettera *b*), della legge n. 92 del 2012, che abroga, a decorrere dal 1° gennaio 2013, le disposizioni riguardanti l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti, deve essere inteso nel senso che la disciplina previgente cessa di operare per la disoccupazione riferita al 2013 e si applica, per contro, alla disoccupazione relativa al 2012.

Difatti, la disciplina applicabile *ratione temporis* deve essere individuata alla stregua della normativa vigente quando si perfezionano gli elementi costitutivi del diritto: nel caso di specie, la fattispecie costitutiva del diritto all'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti si è completata nel vigore della legge antecedente e non può essere assoggettata alla disciplina sopravvenuta al tempo della liquidazione.

La liquidazione è ininfluyente ai fini del sorgere del diritto. Secondo la giurisprudenza di legittimità, il requisito contributivo delle settantotto giornate lavorate deve maturare nello stesso anno in cui ricade il periodo di disoccupazione, indipendentemente dal fatto che la corresponsione avvenga nell'anno successivo (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 30 aprile 2014, n. 9459), fatto, quest'ultimo, che non interferisce con il maturare del diritto.

Non vi sono elementi testuali incontrovertibili che inducano ad escludere, per la disoccupazione riferita al 2012, l'applicazione della disciplina vigente al momento in cui il diritto è sorto e che impongano di considerare retroattivamente soppresso un diritto già acquisito in forza della legge *ratione temporis* applicabile.



I lavori preparatori della legge n. 92 del 2012 non lasciano trasparire l'intento di disporre una caducazione retroattiva dei diritti già maturati per le prestazioni svolte, con effetti che si rivelerebbero eccentrici rispetto a quelli generali della riforma.

Né varrebbe obiettare che l'art. 2, comma 24, della legge n. 92 del 2012 ha previsto, solo per lavoratori diversi da quelli agricoli, l'assorbimento nella mini-ASpI.

La regola transitoria, prevista al riguardo dal legislatore, si spiega con l'intento di istituire un raccordo con la nuova disciplina in tema di mini-ASpI.

Peraltro, il legislatore non avrebbe potuto dettare per i lavoratori agricoli una siffatta regola di salvaguardia, estendendo in via transitoria una prestazione, la mini-ASpI, che alla previdenza agricola non si applica a regime.

5.2.- Tale interpretazione, inoltre, è in consonanza con la *ratio* che ispira l'intervento riformatore.

5.2.1.- Il legislatore si prefigge di delineare un assetto degli ammortizzatori sociali «più efficiente, coerente ed equo» (art. 1, comma 1, lettera *d*), e ha introdotto le novità più significative secondo un meccanismo di «graduale transizione verso il regime delineato dalla riforma degli ammortizzatori sociali di cui alla presente legge» (art. 2, comma 64).

Tale gradualità permea la riforma nei suoi capisaldi, come emerge dalla disciplina dell'eliminazione dell'indennità di mobilità, scandita da un articolato percorso transitorio (art. 2, comma 46).

Se l'interpretazione privilegiata è in armonia con gli enunciati obiettivi di equità e di gradualità, la prospettazione di un'eliminazione retroattiva dell'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti per i soli lavoratori agricoli si pone in evidente dissonanza con le linee ispiratrici tracciate dal legislatore.

5.2.2.- Per altro verso, l'interpretazione qui prospettata rispecchia, anche sul versante della normativa transitoria, la specialità della tutela contro la disoccupazione agricola, che l'avvicinarsi delle diverse discipline ha confermato nei suoi tratti salienti.

Sarebbe contraddittorio, rispetto al regime di favore che il legislatore ha riservato ai lavoratori agricoli, escluderli retroattivamente da ogni forma di tutela per la disoccupazione del 2012, che abbia dato titolo a richiedere l'indennità a requisiti contributivi ridotti.

6.- Così interpretata, la disciplina in esame si sottrae alle censure proposte.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 3, 24 e 69, lettera b), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), sollevata dal Tribunale ordinario di Ravenna, in funzione di giudice del lavoro, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

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

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

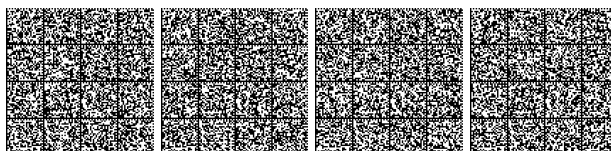
Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 54

Ordinanza 11 gennaio - 10 marzo 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Sospensione del procedimento con messa alla prova - Termine massimo di durata della prestazione di lavoro di pubblica utilità e parametri per la sua determinazione.**

– Codice penale, art. 168-*bis*; codice di procedura penale, artt. 464-*bis* e seguenti.

## 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

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 168-*bis* del codice penale e degli artt. 464-*bis* e seguenti del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale ordinario di Prato nel procedimento penale a carico di S.P., con ordinanza del 21 aprile 2015, iscritta al n. 289 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

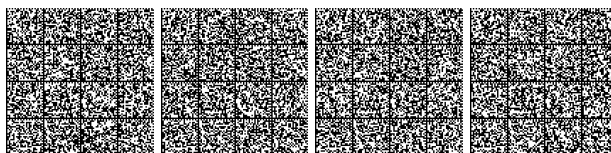
Ritenuto che, con ordinanza del 21 aprile 2015 (r.o. n. 289 del 2015), il Tribunale ordinario di Prato ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale «degli artt. 168 bis c.p. e 464 bis e ss. c.p.p.»;

che il giudice *a quo* premette di essere investito di un procedimento penale a carico di una persona imputata del reato di cui all'art. 256, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), per avere effettuato uno smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi;

che la difesa dell'imputato ha chiesto che venissero sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 168-*bis* del codice penale e 464-*bis* e seguenti del codice di procedura penale, relativi alla sospensione del procedimento con messa alla prova;

che le questioni sarebbero rilevanti, in quanto «dal capo di imputazione, dagli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento e dalla documentazione prodotta dalla difesa a sostegno della richiesta di sospensione con messa alla prova emerge la ricorrenza, nel caso di specie, di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi che consentirebbero l'ammissione alla messa alla prova»;

che l'art. 168-*bis* cod. pen. violerebbe l'art. 3 Cost., perché «il legislatore, con l'articolo 168 bis c.p., ha riconosciuto la possibilità della sospensione con messa alla prova per un numero cospicuo di reati tra loro molto diversi», e «[c]iò, a norma dell'art. 3 Cost. imporrebbe una diversificazione della disciplina idonea ad impedire che casi tra loro diversi ricevano un identico trattamento»;



che l'omessa indicazione nell'art. 168-*bis* cod. pen. della durata massima del lavoro di pubblica utilità, dei parametri per determinarla e del soggetto competente alla determinazione violerebbe l'art. 24 Cost., perché impedirebbe all'imputato di conoscere le sanzioni in cui può incorrere;

che la durata massima del lavoro di pubblica utilità non potrebbe essere desunta, né dall'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen., che si riferisce alla durata massima della sospensione del procedimento, né dall'art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), il quale «trova applicazione solo ove espressamente richiamato»;

che, infine, le questioni di legittimità costituzionale relative al nuovo istituto sarebbero non manifestamente infondate anche con riferimento all'art. 27 Cost., in quanto la messa alla prova, «pur non potendosi considerare formalmente una pena, ne possiede le caratteristiche sostanziali»; pertanto, «la mancata previsione di un limite massimo di durata e l'omessa predeterminazione dei criteri da seguire per la sua predisposizione viol[erebbero] il finalismo rieducativo che la sanzione penale deve indefettibilmente possedere»;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque non fondate;

che la difesa dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni sollevate per omesso esperimento del previo tentativo di interpretare le norme censurate in senso conforme alla Costituzione;

che, nel merito, le questioni sarebbero infondate, perché un'interpretazione sistematica degli artt. 168-*bis* cod. pen. e 464-*quater* cod. proc. pen. indurrebbe a ritenere che l'ammissione dell'imputato alla prova non è automatica, ma è «frutto di una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria fondata sulla considerazione della gravità e della natura del reato, della capacità a delinquere dell'imputato e della sua personalità»;

che, di conseguenza, l'eterogeneità dei reati a cui è applicabile il nuovo istituto non lo renderebbe incompatibile con l'art. 3 Cost.;

che le norme censurate non violerebbero neanche gli artt. 24 e 27 Cost., in quanto «la durata della messa alla prova e dunque del termine entro il quale l'imputato deve conformarsi alle prescrizioni riparatorie e risarcitorie, nonché la prestazione del lavoro di pubblica utilità» sono stabilite sulla base del programma di trattamento elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna e sottoposto al giudizio di idoneità da parte del giudice;

che peraltro l'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen. prevede che la durata della sospensione, e conseguentemente quella del lavoro di pubblica utilità, non può essere superiore a un anno per i reati puniti con la sola pena pecuniaria e a due anni per i reati puniti con la pena detentiva;

che inoltre i «criteri cui il giudice deve attenersi nel vaglio di congruità della durata e dell'intensità del lavoro di pubblica utilità» potrebbero essere desunti, in via analogica, dall'art. 133 cod. pen., tenendo conto, sia della gravità concreta del reato, sia del grado di colpevolezza dell'imputato e delle sue esigenze di risocializzazione.

Considerato che, con ordinanza del 21 aprile 2015 (r.o. n. 289 del 2015), il Tribunale ordinario di Prato ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale «degli artt. 168 bis c.p. e 464 bis e ss. c.p.p.»;

che l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni sollevate per l'omesso esperimento del tentativo di interpretare le norme censurate in senso conforme alla Costituzione;

che l'eccezione è priva di fondamento perché è argomentata facendo riferimento alle ragioni che secondo l'Avvocatura generale dovrebbero determinare il rigetto delle questioni di legittimità costituzionale;

che queste ragioni non possono riverberarsi sull'ammissibilità delle questioni, sotto il profilo del mancato tentativo di un'interpretazione costituzionalmente conforme, ma attengono al merito e come tali vanno considerate;

che le questioni di legittimità costituzionale, pur essendo state, nelle premesse e nel dispositivo dell'ordinanza, genericamente riferite agli «artt. 168 bis c.p. e 464 bis e ss. c.p.p.», sono specificate e motivate solo in rapporto all'art. 168-*bis* del codice penale;

che le questioni relative agli artt. 464-*bis* e seguenti del codice di procedura penale sono manifestamente inammissibili, sia perché le norme censurate, indicate con l'espressione «e seguenti», sono indeterminate, sia perché non sono espresse le ragioni della loro denunciata illegittimità costituzionale;

che il giudice rimettente ritiene che l'art. 168-*bis* cod. pen. contrasti con l'art. 3 Cost., perché la possibilità di accedere all'istituto della messa alla prova è prevista per numerosi reati, molto diversi tra loro «per tipo e per trattamento sanzionatorio», sicché solo una diversificazione della disciplina, che nella specie manca, sarebbe stata «idonea ad impedire che casi tra loro diversi ricevano un identico trattamento»;



che la sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce un istituto che ha «effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio» (sentenza n. 240 del 2015);

che normalmente un procedimento speciale è destinato a trovare applicazione rispetto, se non a tutti i reati (come nel caso del giudizio abbreviato), almeno a molti di essi, nell'ambito di determinati limiti di categoria o di pena, e la differenziazione nel trattamento dei singoli casi avviene ad opera del giudice, con riferimento a parametri di carattere generale indicati dal legislatore;

che, come ha precisato la Corte di cassazione, la normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova comporta una diversificazione dei contenuti, prescrittivi e di sostegno, del programma di trattamento, con l'affidamento al giudice di «un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte "afflittiva" sia di quella "rieducativa", in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva» (Sezioni unite, 31 marzo 2016, n. 33216);

che questo giudizio deve svolgersi «in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale», richiamati dall'art. 464-*quater*, comma 3, cod. proc. pen.;

che il trattamento dell'imputato nei diversi casi oggetto del procedimento speciale in questione risulta perciò necessariamente diverso;

che quindi è manifestamente priva di ogni fondamento la tesi del giudice rimettente, secondo cui la norma impugnata sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. perché non sarebbe «idonea ad impedire che casi tra loro diversi ricevano un identico trattamento»;

che, secondo il giudice *a quo*, l'art. 168-*bis* cod. pen. sarebbe in contrasto anche con l'art. 24 Cost., perché l'omessa indicazione della durata massima del lavoro di pubblica utilità, dei parametri per determinarla e del soggetto competente a questa determinazione impedirebbe all'imputato di conoscere le sanzioni in cui può incorrere;

che, benché non espressamente indicata, la durata massima risulta indirettamente dall'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen. perché, in mancanza di una sua diversa determinazione, corrisponde necessariamente alla durata della sospensione del procedimento, la quale non può essere: «a) superiore a due anni quando si procede per reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria; b) superiore a un anno quando si procede per reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria»;

che infatti, al termine del periodo di sospensione, il giudice, a norma dell'art. 464-*septies* cod. proc. pen., deve valutare l'esito della messa alla prova, «tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite», tra le quali vi sono anche quelle relative al lavoro di pubblica utilità, che alla cessazione della sospensione deve essere terminato;

che per determinare in concreto tale durata il giudice deve tenere conto dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. e delle caratteristiche che dovrà avere la prestazione lavorativa, considerato che questa potrà svolgersi in giorni anche non continuativi, con una durata giornaliera da stabilire, nel limite massimo di otto ore, e che dovrà avvenire «con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato» (art. 168-*bis*, terzo comma, cod. pen.);

che quindi è priva di ogni fondamento l'affermazione del giudice rimettente che le norme impuginate omettono «di indicare termine massimo di durata del lavoro di pubblica utilità, parametri e soggetto competente a determinarne l'entità»;

che, peraltro, la censura di violazione dell'art. 24 Cost., oltre che manifestamente infondata, è anche non pertinente, perché l'eventuale indeterminatezza normativa del trattamento, in cui consiste il programma di messa alla prova, attiene al profilo sostanziale e non a quello processuale dell'istituto in questione, e in particolare al diritto di difesa, che non è in alcun modo pregiudicato dalla norma censurata;

che infine sarebbe violato pure l'art. 27 Cost., in quanto, secondo il Tribunale rimettente, la messa alla prova, «pur non potendosi considerare formalmente una pena, ne possiede le caratteristiche sostanziali»; pertanto, «la mancata previsione di un limite massimo di durata e l'omessa predeterminazione dei criteri da seguire per la sua predisposizione viol[erebbero] il finalismo rieducativo che la sanzione penale deve indefettibilmente possedere»;

che anche questa censura è manifestamente infondata perché, come si è visto, sono ben determinati, sia la durata massima della sospensione del procedimento, e correlativamente del trattamento di messa alla prova, sia i criteri da seguire per stabilirla.

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

1) dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 464-bis e seguenti del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Prato, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 168-bis del codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Prato, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170054

N. 55

*Ordinanza 11 gennaio - 10 marzo 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Impiego pubblico - Trasferimento del personale ANAS, in servizio al 31 maggio 2012 presso l'Ispettorato Vigilanza Concessioni Autostradali, dapprima all'Agenzia per le Infrastrutture stradali e poi alla Struttura di vigilanza presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.**

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111 - art. 36; decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14 - art. 11; decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 - art. 12.

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





## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111; dell'art. 11 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14; dell'art. 12 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, promosso dalla Corte d'appello di Roma con ordinanza del 27 marzo 2015, iscritta al n. 145 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 33, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti l'atto di costituzione dell'ANAS spa nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto che la Corte d'appello di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, dell'art. 11 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14, e dell'art. 12 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135;

che le suddette norme sono censurate nella parte in cui hanno disposto il trasferimento del personale dipendente di ANAS spa, in servizio presso l'Ispettorato di vigilanza sulle concessionarie autostradali (IVCA) alla data del 31 maggio 2012, dapprima all'Agenzia per le infrastrutture stradali ed autostradali e poi alla Struttura di vigilanza sulle concessionarie autostradali, istituita presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

che la Corte d'appello di Roma ha sollevato le ricordate questioni di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto un reclamo proposto, *ex lege* 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), avverso la sentenza con la quale il Tribunale ordinario di Roma ha rigettato un ricorso presentato da ex dipendenti ANAS spa, tendente ad ottenere l'accertamento della natura subordinata e a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro intercorsi con ANAS spa - a decorrere da febbraio 2009, per irregolare utilizzazione di contratti di somministrazione di lavoro temporaneo - e del conseguente diritto dei lavoratori a transitare nei ruoli del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a decorrere dal giorno 1° ottobre 2012, ai sensi dell'art. 36, comma 5, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito;

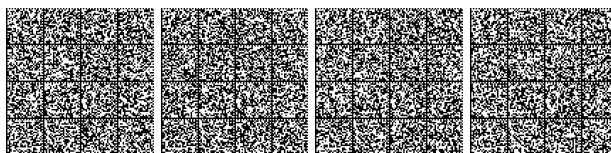
che il giudice rimettente, in punto di rilevanza, osserva che, a suo giudizio, non risultava adeguatamente esplicitata la causale del ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, con la quale ANAS ha impiegato i ricorrenti presso l'ufficio IVCA fino al 27 settembre 2012, data di estinzione del rapporto di lavoro in ragione del trasferimento (disposto in attuazione delle norme impugnate nel giudizio costituzionale) del solo personale a tempo indeterminato alle dipendenze dell'Agenzia per le infrastrutture stradali ed autostradali;

che l'accertata instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra i reclamanti e ANAS spa determinerebbe il loro diritto a transitare alle dipendenze del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, proprio in forza delle disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita, con la conseguenza che la declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa censurata determinerebbe il difetto di legittimazione passiva del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti rispetto alle domande azionate nel giudizio, risultando, dunque, evidente il carattere pregiudiziale della decisione della Corte costituzionale rispetto alla definizione del giudizio *a quo*;

che, quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, la Corte d'appello di Roma espone che ANAS spa è gestore della rete stradale ed autostradale italiana di interesse nazionale, ha assunto la veste di società per azioni interamente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze ed è sottoposta al controllo ed alla vigilanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

che ANAS spa ha svolto, fino al 30 settembre 2012, le funzioni di concedente della rete autostradale a pedaggio e di vigilanza sulle società concessionarie, proprio attraverso l'IVCA, presso il quale prestavano servizio i ricorrenti nel giudizio *a quo*;

che l'art. 36 del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, ha previsto, al comma 1, l'istituzione presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, dell'Agenzia per le infrastrutture stradali ed autostradali (d'ora in avanti anche «Agenzia»), disponendo, al comma 4, che «[e]ntro la data del 30 settembre 2012, l'Agenzia subentra ad Anas s.p.a. nelle funzioni di concedente per le convenzioni in essere alla stessa data»;



che il comma 5 del medesimo art. 36 prevede che l'Agenzia eserciti ogni competenza già attribuita in materia all'IVCA e ad altri uffici di ANAS spa ovvero ad uffici di amministrazioni dello Stato, i quali sono conseguentemente soppressi a decorrere dal 1° gennaio 2012;

che il medesimo comma prevede altresì che il personale degli uffici soppressi con rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in servizio alla data del 31 maggio 2012, sia trasferito all'Agenzia, per formarne il relativo ruolo organico, e che a tale personale trasferito si applichi la disciplina dei contratti collettivi nazionali relativi al comparto Ministeri e dell'Area I della dirigenza;

che, inoltre, sempre il comma in questione stabilisce che il personale trasferito mantenga il trattamento economico fondamentale ed accessorio, limitatamente alle voci fisse e continuative, corrisposto al momento del trasferimento, nonché l'inquadramento previdenziale, e che, nel caso in cui il predetto trattamento economico risulti più elevato rispetto a quello previsto, sia attribuito per la differenza un assegno ad personam riassorbibile con i successivi miglioramenti economici a qualsiasi titolo conseguiti;

che, infine, il comma in esame prevede che, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, si provveda all'individuazione delle unità di personale da trasferire all'Agenzia e alla riduzione delle dotazioni organiche e delle strutture delle amministrazioni interessate al trasferimento delle funzioni, in misura corrispondente al personale effettivamente trasferito;

che tuttavia, espone il rimettente, i termini previsti per l'adozione dello statuto dell'Agenzia sono stati più volte prorogati, dapprima fino al 31 marzo 2012 (ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 216 del 2011, nel testo originario), poi fino al 31 luglio 2012 (per effetto della modifica del citato art. 11 ad opera della legge di conversione n. 14 del 2012) e, da ultimo, fino al 30 settembre 2012 (ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 95 del 2012, come convertito);

che l'art. 11 del d.l. n. 216 del 2011, come convertito, nel testo modificato dal d.l. n. 95 del 2012, come convertito, ha infine previsto, al comma 5, che, in caso di mancata adozione, entro il termine del 30 settembre 2012, dello statuto e del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, l'Agenzia sia soppressa e le attività e i compiti già attribuiti alla medesima siano trasferiti al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, a decorrere dal 1° ottobre 2012, con contestuale trasferimento a quest'ultimo delle risorse finanziarie umane e strumentali relative all'Ispettorato di vigilanza sulle concessionarie autostradali;

che, essendo mancata, nonostante i ripetuti rinvii, l'adozione dello statuto dell'Agenzia ed approssimandosi il termine previsto dalla legge per il trasferimento al competente Ministero delle funzioni e dei dipendenti in servizio presso l'IVCA, ANAS spa ha inviato a questi ultimi una nota datata 27 settembre 2012, con la quale ha comunicato il trasferimento della titolarità del contratto di lavoro, *ex lege* e senza soluzioni di continuità, in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

che, con il decreto ministeriale 1° ottobre 2012, n. 341, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha istituito, al suo interno, la Struttura di vigilanza sulle concessionarie autostradali (più avanti: «Struttura»), alla quale sono state affidate le funzioni che avrebbero dovuto essere svolte dall'Agenzia per le infrastrutture stradali ed autostradali;

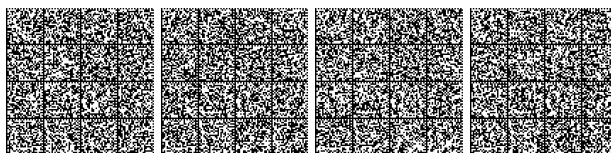
che, sempre con tale decreto, alle dipendenze della Struttura è stato trasferito il personale ex ANAS spa a tempo indeterminato in servizio presso l'IVCA alla data del 31 maggio 2012, con applicazione della disciplina dei contratti collettivi nazionali relativi al comparto Ministeri e all'Area I della dirigenza, secondo le modalità previste dalla legge;

che il giudice rimettente evidenzia come le disposizioni di legge descritte abbiano infine comportato il trasferimento tout court, in ruoli ministeriali, di parte del personale dipendente da ANAS spa, senza il previo superamento di un pubblico concorso, in contrasto con i principi di eguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio dell'accesso ai pubblici impieghi mediante pubblico concorso, in violazione, quindi, dell'art. 97 Cost., oltre che degli artt. 3 e 51 Cost.;

che nel giudizio si è costituita ANAS spa concludendo per la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale e sostenendo che le norme sospettate di incostituzionalità rientrano nella previsione dell'ultimo comma dell'art. 97 Cost., che ammette deroghe al principio dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso, in casi limitati e circostanziati, tra i quali rientrerebbe appunto quello in esame, allo scopo di «salvaguardare le professionalità assenate stabilmente al servizio»;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo a sua volta la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale;

che l'Avvocatura statale rappresenta, in via preliminare, che questioni identiche sono state sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza, con ordinanza del 18 marzo 2014, e dalla stessa Corte d'appello di Roma, con ordinanza del 18 febbraio 2015, rispettivamente iscritte al n. 138 del registro ordinanze 2014 e al n. 64 del registro ordinanze 2015, e decise con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 209 del 2015;



che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, in tema di procedure di mobilità nel pubblico impiego sarebbe possibile derogare alla regola generale dell'assunzione di personale tramite pubblico concorso, in presenza di disposizioni normative speciali che espressamente prevedano il trasferimento di risorse umane e strumentali da un ente ad un altro, in virtù di un dislocamento di funzioni;

che esattamente questo sarebbe avvenuto nel caso di specie, in particolare per la necessità di eliminare la sovrapposizione, in capo ad ANAS spa, dei ruoli di concedente e concessionario pubblico, nonché di organo di vigilanza su altri concessionari;

che, in particolare, la fattispecie rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che assoggetta alla disciplina del trasferimento di azienda ex art. 2112 del codice civile le vicende relative al trasferimento o conferimento di attività svolte da pubbliche amministrazioni o enti pubblici, o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, con passaggio automatico al cessionario dei rapporti di lavoro concernenti gli addetti all'attività ceduta, per effetto di successione legale che non necessita del consenso del contraente ceduto (ossia del dipendente trasferito);

che, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, il personale in questione sarebbe stato assunto da ANAS spa mediante esperimento di procedura concorsuale o di selezione pubblica, sicché sarebbe improprio ragionare di costituzione di un nuovo rapporto di impiego, trattandosi, piuttosto, di trasformazione di un già esistente rapporto di natura pubblicistica in altro rapporto avente caratteristiche analoghe.

Considerato che la Corte d'appello di Roma dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, dell'art. 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, dell'art. 11 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14, e dell'art. 12 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135;

che, ad avviso del rimettente, le suddette norme, nella parte in cui hanno disposto il trasferimento del personale dipendente di ANAS spa, in servizio presso l'Ispettorato di vigilanza sulle concessionarie autostradali (IVCA) alla data del 31 maggio 2012, dapprima all'Agenzia per le infrastrutture stradali ed autostradali e poi alla Struttura di vigilanza sulle concessionarie autostradali, istituita all'interno del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, senza il previo superamento di un pubblico concorso, si porrebbero in contrasto con i principi di eguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio dell'accesso ai pubblici impieghi mediante pubblico concorso, con conseguente violazione dell'art. 97 Cost., oltre che degli artt. 3 e 51 Cost.;

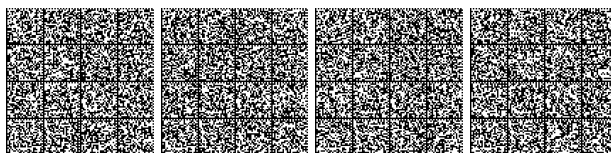
che, con ordinanza n. 209 del 2015, questa Corte ha deciso su identiche questioni sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza, con ordinanza del 18 marzo 2014, e dalla stessa Corte d'appello di Roma, con ordinanza del 18 febbraio 2015, rispettivamente iscritte al n. 138 del registro ordinanze 2014 e al n. 64 del registro ordinanze 2015;

che l'odierna ordinanza di rimessione, in punto di non manifesta infondatezza, riproduce testualmente il contenuto ed i passaggi argomentativi delle ordinanze di rimessione che hanno dato luogo ai giudizi decisi da questa Corte con la ricordata ordinanza n. 209 del 2015;

che, nell'ordinanza n. 209 del 2015, questa Corte ha evidenziato come i giudici a quibus non avessero motivato in punto di applicabilità, alla fattispecie in esame, dell'art. 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che assoggetta alla disciplina del trasferimento di azienda ex art. 2112 del codice civile - con conseguente passaggio automatico di personale, senza necessità di pubblico concorso - le vicende relative al trasferimento o conferimento di attività svolte da pubbliche amministrazioni o enti pubblici (o loro aziende o strutture) ad altri soggetti, pubblici o privati;

che tale carenza di motivazione era conseguenza del fatto che i giudici rimettenti non avevano valutato se ANAS spa dovesse considerarsi, o non, "pubblica amministrazione", appunto ai fini dell'applicazione del citato art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001;

che, d'altra parte, la valutazione sull'applicabilità della norma da ultimo menzionata alle fattispecie allora in esame risultava logicamente pregiudiziale rispetto a qualunque motivazione in punto di non manifesta infondatezza della specifica questione di legittimità costituzionale sollevata;



che tale valutazione era tanto più necessaria in presenza di pronunce giurisprudenziali, le quali, ciascuna in funzione dell'applicazione di una specifica porzione di disciplina ed in epoca antecedente alle ordinanze di rimessione, avevano affermato che la trasformazione di ANAS in società per azioni ne avrebbe lasciato inalterata la natura pubblica (Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenze 12 luglio 2013, n. 3753; 24 maggio 2013, n. 2829; 8 novembre 2011, n. 5904; 24 febbraio 2011, n. 1230), essendosi tradotta nella mera adozione di una formula organizzativa che non impedisce di ritenere che ANAS spa abbia «conservato connotati essenziali di un ente pubblico» (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 9 luglio 2014, n. 15594, e 16 luglio 2014, n. 16240);

che la rilevata carenza aveva condotto ad una declaratoria di manifesta inammissibilità delle questioni, per incompleta ricostruzione, e conseguente mancata ponderazione, del quadro normativo di riferimento (sentenza n. 60 del 2015, relativa a fattispecie riguardante un trasferimento di attività previsto e disciplinato proprio dall'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001; ordinanze n. 115 e n. 90 del 2015), con conseguente compromissione dell'«*iter* logico argomentativo posto a fondamento della sollevata censura» (sentenza n. 18 del 2015);

che l'odierna ordinanza di rimessione non reca nuovi argomenti rispetto a quelli già vagliati nella citata ordinanza n. 209 del 2015 di questa Corte, sicché identico deve essere l'esito dell'attuale giudizio di legittimità costituzionale, dal momento che non influisce su di esso il sopravvenuto decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), non applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, dell'art. 11 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14, e dell'art. 12 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Roma, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

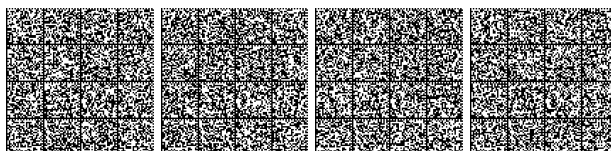
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 56

*Sentenza 22 febbraio - 10 marzo 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Elezioni regionali - Ineleggibilità derivante da rapporto di pubblico impiego - Aspettativa per motivi elettorali - Decorrenza dei relativi effetti.**

- Legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), art. 2, comma quinto.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma quinto, della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), promosso dalla Corte d'appello di Catanzaro nel procedimento vertente tra G. G. e G. G., con ordinanza del 10 febbraio 2016, iscritta al n. 68 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti gli atti di costituzione di G. G., fuori termine, e di G. G., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

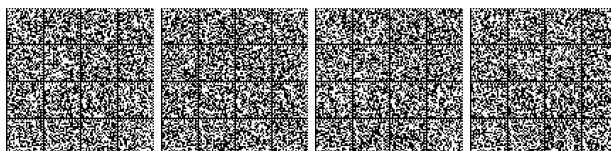
udito nell'udienza pubblica del 21 febbraio 2017 il Giudice relatore Daria de Pretis;

uditi gli avvocati Oreste Morcavallo e Francesco Paolo Gallo per G. G. e l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 10 febbraio 2016, la Corte d'appello di Catanzaro ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, quinto comma, della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), in riferimento all'art. 51 della Costituzione.

La questione è sorta nel corso del giudizio d'appello avverso l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Catanzaro, in accoglimento di un ricorso presentato ai sensi dell'art. 22 del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), ha dichiarato la decadenza dalla carica di un consigliere regionale della Calabria, per la sussistenza di una causa di ineleggibilità al momento della presentazione della candidatura, e lo ha sostituito con il ricorrente, primo dei non eletti nella medesima lista.



1.1.- La causa di ineleggibilità accertata dal provvedimento impugnato nel giudizio principale è prevista dall'art. 2, primo comma, numero 2), della legge n. 154 del 1981, secondo cui non sono eleggibili a consigliere regionale «(...) nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, (...) i funzionari di pubblica sicurezza». L'interessato vi ricadrebbe nella qualità di «Primo Dirigente, Vice Comandante Regionale e Capo dell'Ufficio Ispettivo Centro Nord della Calabria del Corpo Forestale dello Stato».

Il secondo comma dell'art. 2 della legge censurata prevede che tale causa di ineleggibilità non ha effetto se l'interessato cessa dalle funzioni per collocamento in aspettativa (oppure per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando) non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature. A sua volta il quinto comma dispone che, entro cinque giorni dalla richiesta, la pubblica amministrazione deve adottare i provvedimenti relativi e che, in mancanza, la domanda di aspettativa (o di dimissioni) accompagnata dalla effettiva cessazione dalle funzioni ha effetto dal quinto giorno successivo alla sua presentazione.

Secondo il giudice *a quo* tale disciplina ha carattere di specialità, sicché non potrebbe derogarvi, come invece sostiene l'appellante nel processo principale, il disposto dell'art. 81 della legge 1 aprile 1981, n. 121 (Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza), secondo il quale gli appartenenti alle forze di polizia candidate a elezioni politiche o amministrative sono posti in aspettativa dal momento dell'accettazione della candidatura.

Ciò premesso, il rimettente afferma che l'interessato ha presentato la domanda di aspettativa per motivi elettorali il 25 ottobre 2014, ultimo giorno utile per la presentazione delle candidature, e che la pubblica amministrazione non ha provveduto entro cinque giorni dalla richiesta. La domanda, pertanto, ha prodotto effetti dal quinto giorno successivo alla sua presentazione, oltre il termine previsto per rimuovere la causa di ineleggibilità, con la conseguenza dell'invalidità della successiva elezione alla carica di consigliere regionale.

Ad avviso del rimettente, tuttavia, l'art. 2, quinto comma, della legge n. 154 del 1981 contrasta con l'art. 51 Cost. nella parte in cui prevede che gli effetti dell'aspettativa per motivi elettorali, accompagnata dall'effettiva cessazione delle funzioni, decorrono dal provvedimento dell'amministrazione o, in mancanza, dal quinto giorno successivo alla presentazione della domanda di collocamento in aspettativa, anziché dalla data di presentazione della domanda stessa.

1.2.- La rilevanza della questione sarebbe evidente, dal momento che in caso di suo accoglimento la domanda di aspettativa per motivi elettorali presentata dall'appellante nel giudizio principale risulterebbe pervenuta all'amministrazione in tempo utile a rimuovere la causa di ineleggibilità.

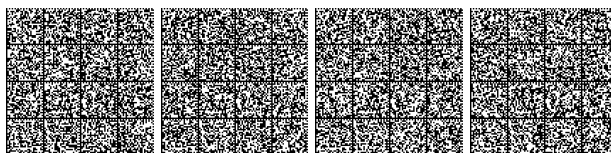
1.3.- La norma censurata violerebbe l'art. 51 Cost., in quanto, per avere la certezza che la causa di ineleggibilità alla carica di consigliere regionale venga rimossa in tempo utile, l'interessato dovrebbe anticipare la domanda di collocamento in aspettativa almeno al sesto giorno che precede il termine per la presentazione delle candidature, ponendosi così in una situazione di «quiescenza» ancora prima di avere la certezza della presentazione della sua candidatura, «laddove l'art. 51 della Costituzione garantisce l'accesso di tutti i cittadini alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, senza limitazioni di alcun tipo».

Il diritto fondamentale di elettorato passivo, al quale è funzionale il diritto potestativo a essere collocato in aspettativa per motivi elettorali, sarebbe «fortemente» sacrificato nel caso di inerzia dell'amministrazione, che potrebbe vanificare anche la scelta dell'interessato di accettare la candidatura negli ultimi cinque giorni utili.

Ad avviso del rimettente, sarebbe evidentemente discriminatoria l'attribuzione al mero arbitrio dell'amministrazione della scelta dei tempi di adozione del provvedimento di accettazione della domanda di aspettativa per motivi elettorali, che si sostanzia in una mera presa d'atto, priva di discrezionalità.

Il giudice *a quo* mostra di non ignorare che la Corte, con la sentenza n. 309 del 1991, ha respinto un'analogha questione attinente alla medesima norma, ma ritiene che quella pronuncia, riferendosi alla diversa ipotesi della domanda di dimissioni, non sia conferente al caso in esame. L'istituto delle dimissioni, invero, non sarebbe direttamente preordinato alla rimozione delle cause di ineleggibilità, pur consentendo di pervenire indirettamente al medesimo risultato. L'aspettativa per motivi elettorali, al contrario, sarebbe funzionalmente ed esclusivamente finalizzata alla rimozione della causa di ineleggibilità, a garanzia del diritto di elettorato passivo anche di coloro che versano in una tale situazione.

2.- Con atto depositato il 22 aprile 2016 si è tempestivamente costituita nel giudizio costituzionale la parte appellata del processo principale (ricorrente in primo grado), chiedendo che la questione sia dichiarata preliminarmente inammissibile e comunque non fondata nel merito.



La parte eccepisce l'inammissibilità della questione sotto diversi profili: per carenza di motivazione sulla portata e sulla *ratio* della norma contestata, che conterrebbe in realtà disposizioni di favore per il candidato a garanzia del principio fissato dall'art. 51 Cost.; per difetto di rilevanza, in quanto dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione e dalla documentazione allegata all'atto di costituzione si evincerebbe che la domanda di aspettativa è stata presentata dall'interessato dopo la scadenza del termine per la presentazione delle candidature, sicché la causa di ineleggibilità non risulterebbe efficacemente rimossa neppure se la domanda di aspettativa producesse i suoi effetti al momento della presentazione; infine, per difetto del presupposto della non manifesta infondatezza, in quanto la tesi del rimettente sarebbe già stata respinta dalla Corte con la sentenza n. 309 del 1991.

Nel merito, la parte osserva che l'art. 2, secondo comma, della legge n. 154 del 1981 equipara le varie modalità di rimozione delle cause di ineleggibilità, tra le quali figurano le dimissioni e il collocamento in aspettativa. La completa assimilazione fra queste due ipotesi sarebbe conseguita all'intervento della Corte, che con le sentenze n. 388 del 1991 e n. 111 del 1994 ha dichiarato incostituzionale la citata disposizione nella parte in cui non prevedeva - per talune categorie di soggetti - che la causa di ineleggibilità potesse cessare, oltre che per dimissioni, anche per collocamento in aspettativa.

Dalla sostanziale equiparazione tra dimissioni e collocamento in aspettativa, quali modalità di rimozione delle cause di ineleggibilità, deriverebbe l'infondatezza delle ragioni addotte dal giudice *a quo* per sostenere l'inconferenza al caso in esame della sentenza n. 309 del 1991, con la quale la Corte, in riferimento alla domanda di dimissioni, ha escluso che la previsione del termine di cinque giorni prescritto dal quinto comma dell'art. 2 per adottare il provvedimento di accettazione, in mancanza del quale le dimissioni hanno effetto dal quinto giorno successivo alla presentazione della domanda, comporti la violazione dell'art. 51 Cost.

Varrebbe pertanto anche per il caso del collocamento in aspettativa quanto osservato nella citata sentenza sull'insussistenza della compromissione del diritto di elettorato passivo. Il rischio prospettato dal giudice *a quo* per l'eventualità che il candidato sia collocato in aspettativa prima di avere la certezza del proprio inserimento in lista sarebbe infatti analogo a quello - di rinuncia preventiva alla carica per dimissioni - già esaminato dalla Corte e da essa ritenuto in re ipsa, dovendo l'interessato rimuovere la causa di ineleggibilità prima della presentazione della lista dei candidati, che non potrebbe essere effettuata dal candidato stesso, ma soltanto da chi è a ciò abilitato dalle leggi sul procedimento elettorale. Varrebbero altresì le considerazioni, svolte nella stessa decisione con il richiamo alla sentenza n. 46 del 1969, sul legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore nel determinare, purché secondo criteri razionali, la data entro la quale deve verificarsi la cessazione della causa di ineleggibilità, data che in nessun caso può essere successiva a quella prescritta per l'accettazione della candidatura, che rappresenta il primo atto di esercizio del diritto elettorale passivo.

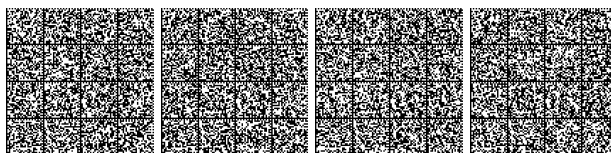
3.- Con atto depositato il 26 aprile 2016 è intervenuto nel giudizio costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità e comunque per la manifesta infondatezza della questione.

La questione sarebbe in primo luogo inammissibile per la natura non necessitata dell'intervento additivo richiesto alla Corte, in quanto rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore disciplinare, quanto a modalità ed effetti, la cessazione delle funzioni alla quale è collegata la rimozione delle cause di ineleggibilità.

Nel merito, anche l'interveniente richiama la sentenza n. 309 del 1991 e osserva che non vi sarebbero ragioni per discostarsi da essa. Per un verso infatti i profili di incostituzionalità articolati nelle due ordinanze di rimessione sostanzialmente coinciderebbero e, per altro verso, gli argomenti addotti dal giudice *a quo* per affermare che essa non è conferente nel caso in esame non sarebbero condivisibili, giacché sia le dimissioni che l'aspettativa per motivi elettorali costituiscono modalità di rimozione delle cause di ineleggibilità. Vengono altresì richiamate, a sostegno della conclusione di manifesta infondatezza, le sentenze n. 46 del 1969 e n. 438 del 1994.

4.- In una memoria depositata nell'imminenza dell'udienza, la parte privata ribadisce quanto già esposto sull'inammissibilità e la non fondatezza nel merito della questione, osservando inoltre che alla Corte sarebbe richiesto un inammissibile intervento additivo, in contrasto con il principio che riserva in via esclusiva al legislatore la determinazione dei limiti e delle modalità di accesso alle cariche elettive.

5.- Con atto depositato il 31 gennaio 2017 si è costituita in giudizio anche la parte appellante del processo principale (resistente in primo grado), che ha aderito alle ragioni esposte nell'ordinanza di rimessione, chiedendo che la questione sia accolta.



*Considerato in diritto*

1.- La Corte d'appello di Catanzaro dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, quinto comma, della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), in riferimento all'art. 51 della Costituzione.

Il primo comma del citato art. 2 elenca, raggruppandole sotto dodici numeri, una serie di cause di ineleggibilità a consigliere regionale, concernenti soggetti che ricoprono cariche elettive, uffici, impieghi o funzioni diverse amministrative e dirigenziali.

Il secondo comma dell'art. 2 prevede che le cause di ineleggibilità non hanno effetto se l'interessato cessa dalle funzioni «per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature».

A sua volta, il quinto comma dispone che la pubblica amministrazione è tenuta ad adottare i provvedimenti relativi entro cinque giorni dalla richiesta, e che, in mancanza, «la domanda di dimissioni o aspettativa accompagnata dalla effettiva cessazione dalle funzioni ha effetto dal quinto giorno successivo alla presentazione».

La questione è sorta nel corso del giudizio d'appello avverso l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Catanzaro ha dichiarato la decadenza dalla carica di un consigliere regionale della Calabria, per la sussistenza di una causa di ineleggibilità al momento della presentazione della candidatura, e lo ha sostituito con il primo dei non eletti nella medesima lista.

Nel giudizio principale è stata impugnata l'elezione di un soggetto che riveste la qualità di «Primo Dirigente, Vice Comandante Regionale e Capo dell'Ufficio Ispettivo Centro Nord della Calabria del Corpo Forestale dello Stato», come tale ricadente nella causa di ineleggibilità prevista dal numero 2) del richiamato primo comma dell'art. 2, secondo cui non sono eleggibili «(...) nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, (...) i funzionari di pubblica sicurezza».

Il giudice *a quo* afferma che l'interessato ha presentato la domanda di aspettativa per motivi elettorali l'ultimo giorno utile per la presentazione delle candidature e che la pubblica amministrazione non ha provveduto entro cinque giorni dalla richiesta. La domanda, pertanto, avrebbe prodotto effetti dal quinto giorno successivo alla sua presentazione, oltre il termine per rimuovere la causa di ineleggibilità previsto dal secondo comma dell'art. 2. Ne conseguirebbe l'invalidità dell'elezione dell'interessato alla carica di consigliere regionale, come in effetti ha concluso il giudice di primo grado.

Ad avviso della Corte d'appello rimettente, tuttavia, l'art. 2, quinto comma, della legge n. 154 del 1981 contrasterebbe con l'art. 51 Cost. nella parte in cui prevede che gli effetti dell'aspettativa per motivi elettorali, accompagnata dall'effettiva cessazione delle funzioni, decorrano dal provvedimento dell'amministrazione o, in mancanza, dal quinto giorno successivo alla presentazione della domanda di collocamento in aspettativa, anziché dalla data di presentazione della domanda stessa. La violazione del diritto di elettorato passivo deriverebbe dal fatto che il soggetto interessato, per essere certo che la causa di ineleggibilità sia tempestivamente rimossa, dovrebbe anticipare la domanda di collocamento in aspettativa almeno al sesto giorno che precede il termine per la presentazione delle candidature, ponendosi così in una situazione di «quiescenza» ancora prima di avere la certezza della presentazione della sua candidatura. Sarebbe pertanto discriminatorio attribuire al mero arbitrio dell'amministrazione la scelta dei tempi di adozione del provvedimento di accettazione della domanda di aspettativa per motivi elettorali, tanto più che essa si sostanzia in una mera presa d'atto, priva di discrezionalità.

2.- Il consigliere regionale dichiarato decaduto e appellante nel processo principale si è costituito nel giudizio costituzionale con atto depositato il 31 gennaio 2017, oltre il termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, n. 14 del 6 aprile 2016, fissato dall'art. 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, tale termine ha natura perentoria e dalla sua violazione consegue, in via preliminare e assorbente, l'inammissibilità degli atti di costituzione depositati oltre la sua scadenza (*ex plurimis*, sentenze n. 248, n. 219 e n. 187 del 2016, n. 236 e 27 del 2015, n. 364 e n. 303 del 2010, n. 263 e n. 215 del 2009; ordinanze n. 11 del 2010, n. 100 del 2009 e n. 124 del 2008).

La costituzione è dunque inammissibile.





3.- La parte appellata nel giudizio *a quo*, costituitasi tempestivamente nel giudizio costituzionale, ha eccepito l'inammissibilità della questione sotto diversi profili: per carenza di motivazione sulla portata e sulla *ratio* della norma contestata, che conterrebbe in realtà disposizioni di favore per il candidato, a garanzia del principio fissato dall'art. 51 Cost.; per difetto di rilevanza, in quanto dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione e dalla documentazione allegata all'atto di costituzione si evincerebbe che la domanda di aspettativa è stata presentata dall'interessato dopo la scadenza del termine per la presentazione delle candidature, sicché la causa di ineleggibilità non risulterebbe efficacemente rimossa neppure nel caso in cui gli effetti della domanda di aspettativa dovessero ritenersi prodotti al momento della sua presentazione; per difetto del presupposto della non manifesta infondatezza, in quanto la tesi del rimettente sarebbe già stata respinta dalla Corte con la sentenza n. 309 del 1991; infine, perché l'intervento additivo richiesto alla Corte, comportante l'automatismo della domanda di aspettativa senza *spatium* deliberandi in capo all'amministrazione, contrasterebbe con il principio che riserva in via esclusiva al legislatore la determinazione dei limiti e delle modalità di accesso alle cariche elettive.

Le eccezioni non sono fondate.

Quanto alla prima, si osserva che l'ordinanza di rimessione solleva il dubbio di costituzionalità muovendo dalla pacifica interpretazione letterale della norma censurata, in base alla quale la domanda di aspettativa per motivi elettorali non rimuove la causa di ineleggibilità immediatamente, ma a decorrere dal provvedimento di presa d'atto dell'amministrazione, se assunto entro cinque giorni dalla presentazione della domanda, o in mancanza dal quinto giorno successivo alla presentazione. Il giudice *a quo* ne desume che la norma pregiudichi il diritto di elettorato passivo dell'interessato, che subirebbe un trattamento discriminatorio, in quanto, per essere sicuro che la causa di ineleggibilità sia rimossa, dovrebbe presentare la domanda di aspettativa con congruo anticipo rispetto al termine di presentazione delle candidature, senza avere la certezza di essere incluso nella lista. La plausibilità dell'interpretazione offerta dal giudice *a quo* esclude la prospettata carenza di motivazione, rimanendo riservato all'esame del merito ogni profilo concernente la portata lesiva della norma.

Quanto all'eccezione relativa alla rilevanza, il giudice *a quo* afferma che la domanda di aspettativa è stata presentata l'ultimo giorno fissato per la presentazione delle candidature, dunque in tempo utile per rimuovere la causa di ineleggibilità se venisse pronunciata l'illegittimità costituzionale della norma contestata. La motivazione è idonea a dare conto del requisito della rilevanza, e non è sufficiente a escluderlo il generico richiamo a non meglio precisati documenti.

Sulla dedotta mancanza del requisito della non manifesta infondatezza, è sufficiente rilevare che l'eventuale contrasto della tesi del rimettente con una sentenza di questa Corte non è di per sé motivo idoneo a produrre l'inammissibilità della questione, riguardando semmai il suo merito.

L'ultima eccezione, sull'inammissibilità dell'intervento additivo richiesto, può essere esaminata insieme a quella sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri, per la sostanziale identità delle ragioni addotte a suo sostegno. Secondo l'Avvocatura dello Stato, invero, la questione sarebbe inammissibile per il carattere non necessitato dell'intervento additivo auspicato dal giudice *a quo*. La disciplina delle modalità e degli effetti della cessazione delle funzioni, alla quale è collegata la rimozione delle cause di ineleggibilità, apparterebbe infatti all'esclusiva discrezionalità del legislatore.

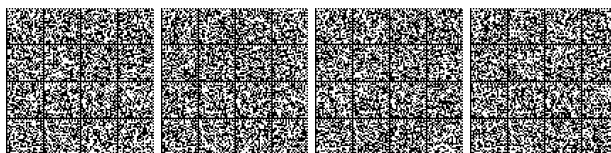
Nemmeno queste eccezioni sono fondate. Ciò che il rimettente chiede al fine di superare il *vulnus* costituzionale prospettato, ossia che l'ineleggibilità sia rimossa con la mera presentazione della domanda di aspettativa entro il termine per la presentazione delle candidature, può essere ottenuto unicamente eliminando la previsione normativa di un termine per l'accettazione o la presa d'atto della domanda.

4.- Sotto il profilo della rilevanza, va altresì precisato che la legge n. 154 del 1981 è stata abrogata dall'art. 274, comma 1, lettera *l*), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), «(...) fatte salve», tuttavia, «le disposizioni previste per i consiglieri regionali».

La norma censurata, pertanto, è applicabile nel giudizio *a quo*.

5.- Nel merito, si rileva che la stessa norma è già stata sottoposta allo scrutinio di questa Corte, anche con riferimento al parametro dell'art. 51 Cost., per ragioni del tutto analoghe a quelle illustrate dal rimettente.

La sentenza n. 309 del 1991 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione risultante dal combinato disposto del secondo e del quinto comma dell'art. 2, nella parte in cui prevede che le dimissioni di chi sia in rapporto di servizio con la pubblica amministrazione abbiano effetto, se non prima accettate dall'amministrazione, dal quinto giorno successivo alla presentazione (sempre che esse siano accompagnate dall'effettiva cessazione dalle funzioni), anziché immediatamente.



In quell'occasione era stata impugnata l'elezione a consigliere comunale di un componente della commissione amministratrice di un'azienda dipendente dal comune, ipotesi rientrante nelle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2, primo comma, numero 11). Le disposizioni censurate avrebbero violato l'art. 3 Cost. per l'ingiustificata disparità di trattamento da esse creata fra chi versa in una ipotesi di ineleggibilità che viene meno solo in seguito a provvedimento della pubblica amministrazione, o comunque dopo il decorso di cinque giorni dalle sue dimissioni o dalla sua richiesta di aspettativa, e chi, trovandosi in una condizione di ineleggibilità che non ha rapporti con la pubblica amministrazione, può farla cessare con effetto immediato all'atto della presentazione delle dimissioni. Sarebbe stato altresì violato l'art. 51 Cost., in quanto il diritto di elettorato passivo sarebbe obiettivamente compromesso dalla necessità che la causa di ineleggibilità sia rimossa con congruo anticipo rispetto alla presentazione delle liste dei candidati, ciò che, secondo l'ordinanza di rimessione, avrebbe potuto «(...) realmente esporre l'interessato (...) all'evenienza della rinuncia alla propria carica ancor prima di acquisire la certezza dell'inserimento nella lista da lui prescelta».

Questa Corte ha tuttavia escluso la rilevanza del rischio paventato dal rimettente, osservando che esso «è per così dire, in re ipsa», giacché «il candidato deve comunque rimuovere la causa dell'ineleggibilità prima della presentazione della lista dei candidati, che - come è noto -, non può essere effettuata dal candidato stesso, ma soltanto da chi è a ciò abilitato dalle vigenti leggi sul procedimento elettorale» (sentenza n. 309 del 1991).

Questa Corte ha altresì ritenuto che il legislatore abbia usato del proprio potere in modo costituzionalmente corretto, essendosi conformato ai principi esposti nella sentenza n. 46 del 1969. In essa si afferma, per un verso, che «è manifestamente ultroneo richiedere, per far cessare l'ineleggibilità, che le dimissioni di chi aspiri alla candidatura siano state accettate, senza d'altronde che alcun termine sia prescritto per l'accettazione», in quanto, in tali ipotesi, la eleggibilità finirebbe «per dipendere da una estranea volontà, per giunta discrezionale almeno in ordine al quando»; e, per altro verso, che il legislatore, nella sua discrezionalità, «può variamente determinare, purché secondo criteri razionali, la data entro la quale deve verificarsi la cessazione della causa di ineleggibilità», che, in nessun caso, «può essere successiva a quella prescritta per l'accettazione della candidatura, che rappresenta il primo atto di esercizio del diritto elettorale passivo».

«Alla luce di tali principi» - conclude la sentenza n. 309 del 1991 - «si deve riconoscere che il legislatore, prescrivendo alla pubblica amministrazione il termine di cinque giorni per adottare il provvedimento di accettazione e prevedendo espressamente che in mancanza di tale provvedimento le dimissioni hanno effetto dopo cinque giorni dalla presentazione, non è incorso in alcuna violazione dell'art. 51 della Costituzione».

Questa Corte ha confermato in altre occasioni tale orientamento, osservando che «[l]a norma contenuta nell'art. 2, quinto comma, della legge n. 154 del 1981 (secondo cui la pubblica amministrazione è tenuta a provvedere sulla domanda di dimissioni o di collocamento in aspettativa entro cinque giorni dalla richiesta e, se ciò non avvenga, la domanda ha comunque effetto dal quinto giorno successivo alla sua presentazione) mira a contemperare la regola generale in base alla quale per la cessazione da cariche o uffici pubblici è richiesta la presa d'atto ovvero l'accettazione da parte dell'amministrazione con l'esigenza, costituzionalmente garantita, che il soggetto interessato sia posto in condizioni di rimuovere la causa di ineleggibilità con atti e comportamenti propri, senza che questi possano essere resi inefficaci da inerzia o ritardi della pubblica amministrazione (cfr. sentt. nn. 309 e 388 del 1991)» (sentenza n. 438 del 1994).

5.1.- Pur essendo riferite all'ipotesi delle dimissioni, le ragioni esposte nella sentenza n. 309 del 1991, più volte richiamata, devono ritenersi ugualmente valide per l'ipotesi dell'aspettativa, che la norma censurata sottopone alla stessa disciplina.

Il giudice *a quo* mostra di non ignorare la citata pronuncia e ripropone, anche letteralmente, le considerazioni in essa già esaminate, riferendole all'ipotesi dell'aspettativa. A suo avviso, tuttavia, le conclusioni cui la pronuncia perviene non sarebbero pertinenti nel caso dell'aspettativa, in ragione della sua diversità rispetto all'istituto delle dimissioni in relazione agli effetti di rimozione delle cause di ineleggibilità. Mentre infatti le dimissioni non sarebbero direttamente preordinate a produrre tali effetti, e solo indirettamente consentirebbero di pervenire anche a questo risultato, l'aspettativa per motivi elettorali sarebbe funzionalmente ed esclusivamente finalizzata a rimuovere la causa di ineleggibilità a garanzia del diritto di elettorato passivo di coloro che versano in una tale situazione.

L'argomento non è condivisibile.

Richiamando le distinte finalità delle dimissioni e dell'aspettativa, il rimettente evoca in sostanza la diversità degli effetti che i due istituti producono sul rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, vale a dire la sua risoluzione nel primo caso e la sua conservazione, anche se in stato di quiescenza, nel secondo. Questa diversità, tuttavia, non rileva ai fini che si prefigge la disciplina sulla rimozione delle cause di ineleggibilità, qualora esse derivino da pubblici uffici che presuppongono l'esistenza di tale rapporto. Le dimissioni e il collocamento in aspettativa, invero, sono ragionevolmente considerati dal legislatore quali strumenti entrambi idonei a scongiurare, mediante la cessazione definitiva o temporanea dalle funzioni, il pericolo di inquinamento del voto derivante da potenziali indebite pressioni



sul corpo elettorale e, comunque, da condizionamenti del suffragio impliciti in eventuali candidature di pubblici funzionari. La loro piena assimilazione come strumenti di rimozione delle situazioni di ineleggibilità si è compiuta con le sentenze n. 388 del 1991 e n. 111 del 1994, che hanno esteso anche ai dipendenti regionali, provinciali e comunali la possibilità di rimuovere con il collocamento in aspettativa, e non solo con le dimissioni, l'ineleggibilità ai rispettivi consigli derivante dal rapporto d'impiego. L'equiparazione, a tali effetti, giustifica l'omogeneità del trattamento che la norma contestata riserva ai due istituti e autorizza a ritenere riferibili anche al collocamento in aspettativa le conclusioni alle quali questa Corte è pervenuta sulla legittimità del termine fissato dalla legge per le dimissioni.

Queste conclusioni non sono scalfite dalle considerazioni del giudice *a quo* sulla mancanza di discrezionalità dell'amministrazione nel disporre il collocamento in aspettativa per motivi elettorali.

Il quinto comma dell'art. 2 della legge n. 154 del 1981 detta una disciplina intesa a garantire in modo rigoroso l'operatività sia delle dimissioni che del collocamento in aspettativa mediante la previsione di un termine brevissimo, allo scadere del quale, se la pubblica amministrazione non ha adottato l'atto di sua competenza, si produce ugualmente l'effetto del venir meno della causa di ineleggibilità.

Il carattere non discrezionale - e doveroso - del provvedimento di presa d'atto non rende irragionevole la disposizione censurata. La *ratio* del termine che essa prevede, infatti, non trova la sua ragione giustificativa nell'opportunità di offrire all'amministrazione un lasso di tempo per decidere sulla domanda di aspettativa, ma nella diversa esigenza di garantire il buon funzionamento dell'amministrazione. L'immediata cessazione della funzione o della carica, per dimissioni o collocamento in aspettativa, comporterebbe infatti, in assenza di un minimo preavviso che consenta all'amministrazione di organizzarsi altrimenti, il completo sacrificio delle esigenze di buon andamento dell'amministrazione alle quali la previsione normativa di un lasso di tempo, sia pure molto breve, è funzionale. Il termine di cinque giorni riconosciuto all'amministrazione per prendere atto della domanda di aspettativa risponde dunque alla stessa logica di temperamento degli opposti interessi, di tutela dell'elettorato passivo del lavoratore dipendente e di garanzia dei poteri di organizzazione del datore di lavoro, rinvenibile, sia pure nel quadro di una diversa regolamentazione e ovviamente in assenza della previsione della necessità di accettazione o di presa d'atto, anche nella disciplina comune sul preavviso in caso di recesso del lavoratore (art. 2118 del codice civile).

In questo contesto si deve ancora osservare che la soluzione auspicata dal rimettente si presterebbe, all'evidenza, a una censura di irragionevolezza, in quanto produrrebbe un trattamento ingiustificatamente differenziato dell'ipotesi dell'aspettativa rispetto all'ipotesi delle dimissioni, e più precisamente meno favorevole per questa seconda, che resterebbe soggetta al termine previsto dal quinto comma dell'art. 2. E ciò sebbene le dimissioni comportino, per chi le renda, la più gravosa conseguenza della definitiva cessazione del rapporto con l'amministrazione ostativo all'eleggibilità.

6.- In conclusione, la questione deve essere dichiarata non fondata, non essendo ravvisabili ragioni per discostarsi, per il caso dell'aspettativa, da quanto già deciso con la sentenza n. 309 del 1991 per il caso delle dimissioni.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, quinto comma, della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale, e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), sollevata, in riferimento all'art. 51 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Catanzaro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

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

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

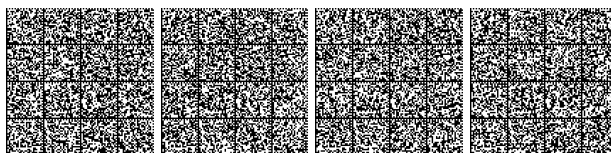
Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 11

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 febbraio 2017*  
(della Provincia autonoma di Bolzano)

**Bilancio e contabilità pubblica - Riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria - Disposizioni di quantificazione e imputazione del gettito derivante dalla procedura di collaborazione volontaria.**

– Decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, art. 7, in combinato disposto con gli artt. 1, commi da 633 a 636, e 2 della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019).

Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano (c.f. e p.i. 00390090215), in persona del suo Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, Arno Kompatscher, rappresentata e difesa, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, in virtù della procura speciale rep. n. 24612 del 27 gennaio 2017, rogata dal segretario generale della giunta provinciale dott. Eros Magnago, nonché in virtù della deliberazione della giunta provinciale di autorizzazione a stare in giudizio n. 80 del 24 gennaio 2017, dagli avv.ti Renate von Guggenberg (c.f. VNG RNT 57L45 A952K - pec: renafe.guggenberg@pec.prov.bz.it), Stephan Beikircher (c.f. BKR SPH 65 E10 B160H - pec: stephan.beikircher@pec.prov.bz.it), Cristina Bernardi (c.f. BRN CST 64M47 D548L - pec: cristina.bernardi@pec.prov.bz.it) e Laura Fadanelli (c.f. FDN LRA 65H69 A952U - pec: laura.fadanelli@pec.prov.bz.it), di Bolzano, con indirizzo di posta elettronica [avvocatura@provincia.bz.it](mailto:avvocatura@provincia.bz.it) ed indirizzo di posta elettronica certificata [anwaltschaft.avvocatura@pec.prov.bz.it](mailto:anwaltschaft.avvocatura@pec.prov.bz.it) e n. fax 0471/412099, e dall'avv. Michele Costa (c.f. CST MHL 38 C30 H501R), di Roma, con indirizzo di posta elettronica [costamicheleavv@tin.it](mailto:costamicheleavv@tin.it) e presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Bassano del Grappa n. 24, elettivamente domiciliata (pec: [michelecosta@ordineavvocatiroma.org](mailto:michelecosta@ordineavvocatiroma.org) e n. fax 06/3729467);

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio in carica;

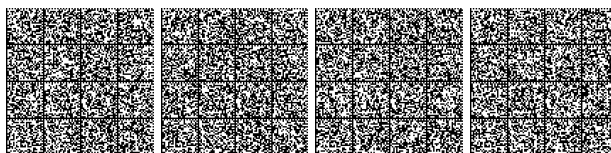
Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 7 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili», convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 282 del 2 dicembre 2016, nonché dell'art. 1, commi da 633 a 636, e dell'art. 2 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019», pubblicata nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 297 del 21 dicembre 2016.

FATTO

Nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 282 del 2 dicembre 2016 è stata pubblicata la legge 1° dicembre 2016, n. 225, recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili».

Inoltre, nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 297 del 21 dicembre 2016 è stata pubblicata la legge 11 dicembre 2016, n. 232, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019».

L'art. 7 (Riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria e norme collegate), comma 1, del decreto-legge n. 193 del 2016, introduce nel decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, recante «Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori», una nuova disposizione (art. 5-*octies*), con la quale si riaprono i termini per esperire la procedura di collaborazione volontaria, già prevista dall'art. 1 della legge 15 dicembre 2014, n. 186, recante «Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio», che aveva a sua volta introdotto nel decreto-legge n. 167 del 1990 disposizioni per l'emersione di attività finanziarie e patrimoniali detenute fuori del territorio dello Stato (articoli da 5-*quater* a 5-*septies*).



La nuova «*voluntary disclosure*» trova applicazione, in una finestra temporale che va dal 24 ottobre 2016 al 31 luglio 2017, sia per l'emersione di attività estere (art. 5-*octies*, commi 1 e 2, decreto-legge n. 167/1990), sia per le violazioni dichiarative relative a imposte erariali (art. 5-*octies*, comma 3, decreto-legge n. 167/1990), purché le violazioni sanabili siano quelle commesse sino al 30 settembre 2016. La norma definisce nel dettaglio gli aspetti applicativi e procedurali, tra i quali si evidenzia che — rispetto alla «*voluntary disclosure*» disciplinata nel 2014 (nella quale era prevista la domanda del contribuente all'Amministrazione finanziaria ed il conseguente avviso di accertamento o invito all'adesione spontanea da parte dell'Agenzia delle entrate) — quella introdotta nel 2016 prevede che sia il contribuente a presentare istanza (entro 31 luglio 2017) e, spontaneamente, a versare in un'unica soluzione o in un massimo di tre rate il *quantum* dovuto a titolo di imposte, ritenute, contributi interessi e sanzioni (entro il 30 settembre 2017). Il versamento delle somme dovute comporta effetti analoghi di quelli della precedente «*voluntary disclosure*», sia sotto il profilo penale, sia sotto quello sanzionatorio amministrativo. La norma si completa con le disposizioni relative alle conseguenze per il mancato, insufficiente o eccedente versamento, alle agevolazioni sanzionatorie e procedurali ed a nuove ipotesi di reato.

La norma demanda inoltre ad un atto attuativo la definizione del modello per la presentazione da parte del contribuente dell'istanza di accesso alla procedura di volontaria collaborazione (comma 2), atto adottato con provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 30 dicembre 2016. La norma contiene anche disposizioni in materia di potenziamento dell'attività di accertamento fiscale da parte degli enti locali (comma 3).

La norma non reca alcun riferimento alla stima del gettito previsto dall'adozione della misura (nella relazione tecnica accompagnatoria del provvedimento si afferma testualmente che «al momento non si quantificano effetti di gettito connessi alla riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria») né, contrariamente a quanto previsto per la precedente «*voluntary disclosure*» (vedasi art. 1, commi 7 e 8, legge n. 186/2014), contiene alcun riferimento alla destinazione delle maggiori entrate derivanti dalla entrata in vigore della nuova disposizione (art. 5-*octies* decreto-legge n. 167/1990), o alcuna disposizione che chiarisca che le maggiori entrate derivanti dalla procedura di collaborazione volontaria sono da attribuire alle province autonome (ed alle altre autonomie speciali) limitatamente alle quote e con riferimento ai tributi i cui gettiti spettano alle medesime ed agli enti locali dei rispettivi territori, ai sensi delle norme statutarie e delle relative norme di attuazione.

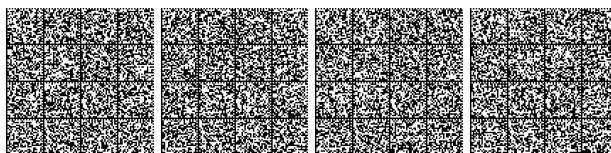
Invece, il comma 633 dell'art. 1 della legge n. 232 del 2016, successivamente entrato in vigore, stabilisce che «le maggiori entrate per l'anno 2017, derivanti dall'art. 7 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, sono quantificate nell'importo di 1.600 milioni di euro». I successivi commi da 634 a 636 della stessa legge prevedono poi le misure da attuare qualora, dal monitoraggio delle istanze presentate, il gettito atteso dai conseguenti versamenti non consenta la realizzazione integrale dell'importo di cui al comma 633, al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica ed il rispetto del pareggio di bilancio.

Le maggiori entrate derivanti dalla collaborazione volontaria confluiscono quindi integralmente nel bilancio dello Stato.

Per effetto dell'approvazione dello stato di previsione dell'entrata (ai sensi dell'art. 2 della legge n. 232/2016), il Ministero dell'economia e delle finanze, con decreto 27 dicembre 2016, recante «Ripartizione in capitoli delle Unità di voto parlamentare relative al bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e per il triennio 2017-2019», ha previsto al capitolo 1173 del bilancio 2017, avente ad oggetto «Versamenti delle somme dovute in base all'invito al contraddittorio in attuazione della procedura di collaborazione volontaria per l'emersione delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori del territorio dello Stato, ai sensi dell'art. 1 della legge 15 dicembre 2014, n. 186, da destinare alle finalità previste dalla normativa vigente», uno stanziamento pari a 2,4 miliardi di euro, derivanti per 1,6 miliardi di euro dalla riapertura dei termini della «*voluntary disclosure*» e per 0,8 miliardi dalle entrate già previste con il bilancio di previsione 2016 per la procedura di cui alla legge n. 186 del 2014.

Le norme in esame, non prevedendo che le maggiori entrate derivanti dalla «*voluntary disclosure*» sono da attribuire alle Province autonome, limitatamente alle quote e con riferimento ai tributi i cui gettiti spettano alle medesime ed agli enti locali dei rispettivi territori ai sensi delle norme di cui allo Statuto speciale di autonomia per il Trentino-Alto Adige/Südtirol (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670), e delle relative norme di attuazione (decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268), ma prevedendo, invece, che le stesse confluiscono integralmente all'erario, ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica e del rispetto del pareggio di bilancio, violano l'autonomia finanziaria riconosciuta alla Provincia autonoma di Bolzano in forza dello Statuto speciale di autonomia e relative norme di attuazione di seguito specificate, oltre a contrastare con il principio pattizio/consensualistico e quello della leale collaborazione.

Quindi la Provincia autonoma di Bolzano impugna tali disposizioni per i seguenti motivi di



## DIRITTO

*Illegittimità costituzionale dell'art. 7 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili», convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, nonché dell'art. 1, commi da 633 a 636, e dell'art. 2 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019», per violazione del titolo VI dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670), ed in particolare degli articoli 75, 75-bis e 79, nonché degli articoli 103, 104 e 107, e delle relative norme di attuazione (decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268); nonché del principio di leale collaborazione, in relazione all'art. 120 della Costituzione e dell'Accordo 15 ottobre 2014, nonché del principio pattizio/consensualistico.*

In forza del titolo VI dello Statuto speciale di autonomia per il Trentino Alto Adige/Südtirol (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670) le Province autonome di Trento e di Bolzano godono di una particolare autonomia in materia finanziaria, sistema rafforzato dalla previsione di un meccanismo peculiare per la modificazione delle disposizioni recate dal medesimo titolo VI, che ammette l'intervento del legislatore statale con legge ordinaria solo in presenza di una preventiva intesa con la Regione e le Province autonome, in applicazione dell'art. 104 del medesimo Statuto.

Con l'Accordo di Milano del 2009, la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e le Province autonome di Trento e di Bolzano hanno concordato con il Governo la modificazione del titolo VI, secondo la predetta procedura rinforzata.

Tale intesa ha, quindi, portato, ai sensi dell'art. 2, commi da 106 a 126, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2009), ad un nuovo sistema di relazioni finanziarie con lo Stato, anche in attuazione del processo di riforma in senso federalista contenuto nella legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione). Il comma 106 ricorda espressamente che le disposizioni recate dai commi da 107 a 125 sono approvate ai sensi e per gli effetti dell'art. 104 dello Statuto.

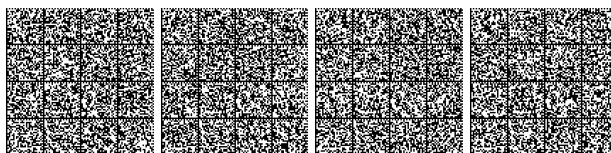
Successivamente è intervenuto l'accordo del 15 ottobre 2014 (c.d. «Patto di Garanzia»), sempre tra lo Stato, la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e le Province autonome di Trento e di Bolzano, il quale ha portato ad ulteriori modifiche del titolo VI dello Statuto speciale di autonomia, sempre secondo la procedura rinforzata ivi prevista.

Tale ultima intesa, recepita con legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), ha, quindi, ulteriormente rinnovato, ai sensi dell'art. 1, commi da 407 a 413, della medesima legge, il sistema di relazioni finanziarie con lo Stato. Anche il comma 406 di tale legge ricorda espressamente che le disposizioni recate dai commi da 407 a 413 sono approvate ai sensi e per gli effetti del predetto art. 104, per cui vanno rispettati i predetti parametri statutari e le relative norme interposte.

In merito codesta ecc.ma Corte, con la sentenza n. 28/2016, ha confermato che le province autonome godono di una particolare autonomia in materia finanziaria, caratterizzata (e rafforzata) da un meccanismo peculiare di modificazione delle relative disposizioni statutarie, che ammette l'intervento del legislatore statale con legge ordinaria solo in presenza di una preventiva intesa con la Regione e le Province autonome.

Ora, in forza dell'art. 75 dello Statuto speciale di autonomia sono attribuite alle Province autonome di Trento e di Bolzano «le seguenti quote del gettito delle sottoindicate entrate tributarie dello Stato, percette nei rispettivi territori provinciali:

- a) i nove decimi delle imposte di registro e di bollo, nonché delle tasse di concessione governativa;
- b) [abrogata];
- c) i nove decimi dell'imposta sul consumo dei tabacchi per le vendite afferenti ai territori delle due province;
- d) gli otto decimi dell'imposta sul valore aggiunto, esclusa quella relativa all'importazione, al netto dei rimborsi effettuati ai sensi dell'art. 38-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni;
- e) i nove decimi dell'imposta sul valore aggiunto relativa all'importazione determinata assumendo a riferimento i consumi finali;
- f) i nove decimi del gettito dell'accisa sulla benzina, sugli oli da gas per autotrazione e sui gas petroliferi liquefatti per autotrazione erogati dagli impianti di distribuzione situati nei territori delle due province, nonché i nove decimi delle accise sugli altri prodotti energetici ivi consumati;
- g) i nove decimi di tutte le altre entrate tributarie erariali, dirette o indirette, comunque denominate, inclusa l'imposta locale sui redditi, ad eccezione di quelle di spettanza regionale o di altri enti pubblici.».



Inoltre, il successivo art. 75-bis, al comma 1 specifica che nell'ammontare delle quote di tributi erariali devolute alla Regione ed alle Province autonome sono comprese anche le entrate afferenti all'ambito regionale e provinciale ed affluite, in attuazione di disposizioni legislative o amministrative, ad uffici situati fuori dal territorio della Regione e delle rispettive province. Lo stesso articolo limita poi, al comma 3-bis, le fattispecie di riserve all'erario ad ipotesi del tutto eccezionali.

Infatti, a tenore di tale comma 3-bis «il gettito derivante da maggiorazioni di aliquote o dall'istituzione di nuovi tributi, se destinato per legge alla copertura, ai sensi dell'art. 81 della Costituzione, di nuove specifiche spese di carattere non continuativo che non rientrano nelle materie di competenza della Regione o delle Province, ivi comprese quelle relative a calamità naturali, è riservato allo Stato, purché risulti temporalmente delimitato, nonché contabilizzato distintamente nel bilancio statale e quindi quantificabile. Non sono ammesse riserve di gettito destinate al raggiungimento di obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica.»

Questa norma in materia di riserve all'erario è stata inserita con il già citato Accordo del 15 ottobre 2014, con cui, come detto, sono stati ridefiniti i rapporti finanziari tra lo Stato, la Regione Trentino Alto Adige/Südtirol e le due Province autonome, Accordo che è stato recepito con l'art. 1, commi da 406 a 413, della legge di stabilità dello Stato 2015, ai sensi della particolare procedura prevista dall'art. 104 dello Statuto per le modificazioni dell'ordinamento finanziario statutario, rafforzando l'autonomia finanziaria riconosciuta alle due Province autonome.

Inoltre, il comma 4 dell'art. 79 dello Statuto, come sostituito sempre a seguito di tale Accordo, prevede, quale formula di chiusura a garanzia della stabilità del nuovo assetto dei rapporti finanziari, che «nei confronti della Regione e delle province e degli enti appartenenti al sistema territoriale regionale integrato non sono applicabili disposizioni statali che prevedono obblighi, oneri, accantonamenti, riserve all'erario o concorsi comunque denominati, ivi inclusi quelli afferenti il patto di stabilità interno, diversi da quelli previsti dal presente titolo.»

Nel caso del gettito riscosso per effetto della volontaria collaborazione, codesta ecc.ma Corte ha escluso che possa trattarsi di un gettito derivante da maggiorazioni di aliquote o dall'istituzione di nuovi tributi, in quanto «le entrate in contestazione riguardano il gettito tributario originariamente evaso attraverso la violazione degli obblighi dichiarativi e, successivamente, “emerso” in applicazione delle citate procedure» e statuito che «la disciplina delle procedure di collaborazione volontaria non determina alcuna maggiorazione di aliquota né una generale modifica dei tributi, trattandosi, a legislazione fiscale sostanzialmente immutata, del gettito tributario originariamente dovuto ed illecitamente sottratto» (sentenza n. 66/2016, punto 2, del considerato in diritto, nella quale codesta ecc.ma Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, della legge n. 186/2014, nella parte in cui esso si applica alla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste).

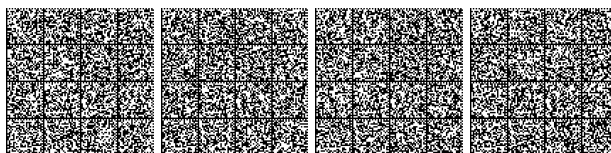
Ne consegue che la Regione e le Province autonome sono destinatarie della devoluzione dei tributi erariali prevista dallo Statuto di autonomia anche in riferimento al gettito riscosso in base alla procedura di collaborazione volontaria di cui alle norme statali in questione, risultando, in ogni caso, il gettito derivante dalle predette procedure di emersione e di rientro dei capitali detenuti all'estero privo dei requisiti statutariamente previsti per la qualificazione della riserva all'erario.

Con riferimento alla potestà spettante allo Stato di riservare all'erario gettiti di natura tributaria riscossi nel territorio delle due Province autonome, la giurisprudenza costituzionale ne ha subordinato la possibilità alla sussistenza, puntualmente verificata, di tutte le condizioni tassativamente individuate nella normativa statutaria.

Codesta ecc.ma Corte ha avuto infatti occasione di pronunciarsi più volte in merito alle predette condizioni necessarie ai fini della legittimità delle riserve all'erario in questione (con riferimento ai previgenti parametri contenuti negli articoli 9, 10 e 10-bis del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, ora abrogati e sostituiti dalle disposizioni contenute nel citato comma 3-bis dell'art. 75-bis St.), dando una lettura d'insieme utile per la valutazione delle ipotesi disciplinate dalle norme in esame ed esprimendo il proprio orientamento vincolante in materia (sentenza n. 182/2010, punto 4 del considerato in diritto; sentenza n. 142/2012, punto 4.3 del considerato in diritto; più in generale, sentenza n. 145/2014, punti 4.2 e 4.3 del considerato in diritto).

La norma di cui all'art. 7 del decreto-legge n. 193 del 2016, per la parte in cui non dispone che le maggiori entrate derivanti dalla procedura di collaborazione volontaria previste dall'art. 5-octies del decreto-legge n. 167 del 1990, sono da attribuire alle Province autonome, limitatamente alle quote e con riferimento ai tributi i cui gettiti spettano alle medesime ed agli enti locali dei rispettivi territori ai sensi delle norme statutarie e delle relative norme di attuazione, si pone quindi in violazione delle predette norme dello Statuto speciale di autonomia.

In combinato disposto con il predetto art. 7 del decreto-legge n. 193/2016, l'art. 1, commi da 633 a 636, e l'art. 2 della legge n. 232 del 2016, destinando le maggiori entrate derivanti dalla predetta di collaborazione volontaria al bilancio dello Stato, ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica e del rispetto del pareggio di bilancio, determina una violazione delle stesse norme statutarie.





Trattandosi, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, di maggiori entrate riguardanti il gettito tributario originariamente evaso attraverso la violazione degli obblighi dichiarativi e, successivamente, «emerso» in applicazione delle predette procedure, la loro attribuzione all'erario viola l'autonomia finanziaria riconosciuta alle Province autonome in forza del titolo VI dello Statuto, in particolare articoli 75, 75-bis e 79.

Anche qualora si dovesse intendere che le predette disposizioni possano costituire riserve all'erario, non sussistono per esse tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza costituzionale per attribuire allo Stato le relative maggiori entrate, non configurandosi tali entrate come gettito derivante da maggiorazioni di aliquote o nuovi tributi, né destinato alla copertura di nuove e specifiche spese di carattere non continuativo, in violazione dell'appena citato art. 75-bis.

Posto inoltre che le citate norme statutarie in materia finanziaria sono state approvate con la procedura prevista dall'art. 104 dello Statuto speciale di autonomia, la riserva al bilancio statale delle maggiori entrate derivanti dalle procedure di collaborazione volontaria costituiscono un'unilaterale violazione dell'Accordo del 15 ottobre 2014 con il Governo, il quale definisce in modo esaustivo la natura e misura della partecipazione delle Province autonome ai processi di risanamento della finanza pubblica, ed in particolare l'entità dei concorsi assicurati dalla Regione e dalle Province autonome (in particolare, art. 79, comma 4, St.), e quindi del principio di leale collaborazione in relazione all'art. 120 della Costituzione e quello pattizio/consensualistico (cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 82/2007, n. 353/2004, n. 39/1984, n. 98/2000), definito, per quanto riguarda la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e le Province autonome di Trento e di Bolzano, dagli articoli 103, 104 e 107 dello Statuto speciale di autonomia.

È, quindi, evidente che le norme di cui all'art. 7 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, in combinato disposto con gli articoli 1, commi da 633 a 636, e 2 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, violano l'autonomia finanziaria riconosciuta alla Provincia autonoma di Bolzano in forza del titolo VI dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670), in particolare articoli 75, 75-bis e 79, e le correlative norme di attuazione di cui al decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, nonché gli articoli 103, 104 e 107 dello stesso Statuto e, quindi, il principio della leale collaborazione e quello pattizio/consensualistico, in relazione all'art. 120 della Costituzione e dell'Accordo 15 ottobre 2014.

*P.Q.M.*

*Pertanto, la Provincia autonoma di Bolzano, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che codesta ecc. ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili», convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, nonché dell'art. 1, commi da 633 a 636, e dell'art. 2 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019».*

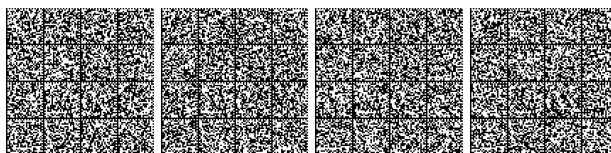
Si depositano con il presente atto:

- 1) autorizzazione a stare in giudizio (deliberazione della giunta provinciale di Bolzano n. 80 del 24 gennaio 2017);
- 2) procura speciale rep. n. 24612 dd. 27 gennaio 2017;
- 3) deliberazione del Consiglio provinciale di Bolzano, di ratifica della deliberazione della giunta provinciale di Bolzano n. 80/2017.

Bolzano-Roma, 31 gennaio 2017

Avv. VON GUGGENBERG - Avv. BEIKIRCHER  
Avv. BERNARDI - Avv. FADANELLI - Avv. COSTA

17C00041



## N. 12

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 febbraio 2017*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Campania - Assestamento al bilancio di previsione 2016-2018 - Variazioni alle previsioni di spesa.**

– Legge della Regione Campania 7 dicembre 2016, n. 36 (Assestamento al bilancio di previsione 2016-2018 della Regione Campania), art. 3.

Ricorso ex art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

Contro la Regione Campania, in persona del suo Presidente p.t., per la declaratoria della illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Campania n. 36 del 7 dicembre 2016, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Campania del 7 dicembre 2016, n. 83, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 2 febbraio 2017.

## FATTO

In data 7 dicembre 2016 è stata pubblicata, sul n. 83 del Bollettino Ufficiale della Regione Campania, la legge regionale n. 36 del 7 dicembre 2016, recante «Assestamento al bilancio di previsione 2016-2018 della Regione Campania».

Una delle disposizioni contenute nella detta legge, come meglio si andrà a precisare in prosieguo, eccede dalle competenze regionali ed è violativa di previsioni costituzionali e illegittimamente invasiva delle competenze dello Stato; si deve pertanto procedere con il presente atto alla sua impugnazione, affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale, con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di

## DIRITTO

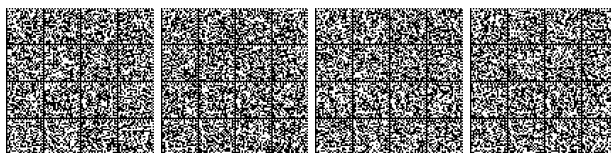
1. La legge di Assestamento al bilancio di previsione 2016-2018 della Regione Campania (legge regionale n. 36 del 7 dicembre 2016) ha tra l'altro introdotto, per quanto qui interessa, all'art. 3, delle variazioni alle previsioni di spese per l'esercizio finanziario 2016-2017-2018, con variazioni di competenza e di cassa al precedente stato di previsione, meglio illustrate nella Tabella 4 annessa in allegato alla legge.

In particolare, la richiamata norma prevede testualmente che: «1. Nello stato di previsione delle spese per l'esercizio finanziario 2016 sono introdotte le variazioni di competenza e cassa di cui alla annessa tabella n. 4, comprensive della quota annua del maggior disavanzo tecnico da riaccertamento straordinario dei residui accertato in sede di approvazione del rendiconto 2013, pari a € 32.369.826,78 e della quota ripiano disavanzo per la contabilizzazione del decreto-legge n. 35/2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 64/2013, come stabilito dall'art. 1, commi da 692 a 700, della legge n. 208/2015 pari ad € 64.654.869,92 e del relativo Fondo anticipazione di liquidità per € 2.558.633.529,68.

2. Nello stato di previsione delle spese per l'esercizio finanziario 2017 sono introdotte le variazioni di competenza di cui alla annessa tabella n. 4, comprensive della quota annua del maggior disavanzo tecnico da riaccertamento straordinario dei residui accertato in sede di approvazione del rendiconto 2013, pari a € 16.184.913,39 e della quota ripiano disavanzo per la contabilizzazione del decreto-legge n. 35/2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 64/2013 come stabilito dall'art. 1, commi da 692 a 700, della legge n. 208/2015 pari ad € 66.199.255,28 e del relativo Fondo anticipazione di liquidità per € 2.492.434.274,40.

3. Nello stato di previsione delle spese per l'esercizio finanziario 2018 sono introdotte le variazioni di competenza di cui alla annessa tabella n. 4, comprensive della quota annua del maggior disavanzo tecnico da riaccertamento straordinario dei residui accertato in sede di approvazione del rendiconto 2013, pari a € 16.184.913,39 e della quota ripiano disavanzo per la contabilizzazione del decreto-legge n. 35/2013 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 64/2013 come stabilito dall'art. 1, commi da 692 a 700, della legge n. 208/2015 pari ad € 67.783.325,25 e del relativo Fondo anticipazione di liquidità per € 2.424.650.949,15».

Così disponendo, tuttavia, il legislatore regionale ha illegittimamente inciso nelle competenze statali: l'art. 3 della legge regionale n. 36/2016 deve essere pertanto dichiarato incostituzionale alla luce delle considerazioni qui di seguito svolte.



2. Va premesso che la Regione Campania ha approvato, in data 14 novembre 2016, la legge regionale n. 31 (pubblicata nel B.U.R. Campania 14 novembre 2016, n. 75), Rendiconto generale della Regione Campania per l'esercizio finanziario 2013. La legge contiene l'approvazione del Rendiconto generale e del conto del bilancio della Regione Campania per l'esercizio finanziario 2013.

3. Alla luce degli elementi scaturenti da tali documenti e della conseguente rideterminazione ed aggiornamento delle risultanze di bilancio, con la legge che oggi si impugna si è pertanto proceduto al recepimento contabile delle risultanze stesse, con variazione in aumento della quota annua del disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui da ripianare in trenta esercizi. La Tabella 4 allegata alla legge n. 36/2016 mostra appunto, alla penultima riga, la «Copertura disavanzo tecnico da riaccertamento straordinario dei residui», con variazioni, rispettivamente per gli anni 2016, 2017 e 2018, pari rispettivamente ad € 32.369.826,78; € 16.184.913,39; € 16.184.913,39.

Trattasi, tuttavia, di artificio contabile che si pone in evidente contrasto con la normativa statale regolante la materia.

3. Va, invero, rammentato che, con il decreto legislativo n. 118/2011 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), il legislatore statale ha posto principi contabili generali da applicarsi da parte delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali, ai fini della uniformità dei documenti contabili, disciplinando, espressamente «ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione», «l'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni».

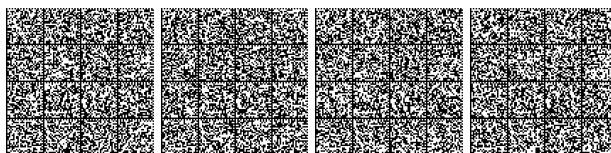
Tale normativa è stata appunto posta a soddisfare l'esigenza primaria contemplata dalla norma costituzionale richiamata (e qui violata), che rimette alla competenza statale esclusiva la materia della «armonizzazione dei bilanci pubblici».

4. Per quanto qui interessa, l'art. 42 del citato decreto legislativo n. 118/2011 (da qualificarsi quale norma interposta), nel disciplinare il risultato di amministrazione, prevede al comma 12 un preciso procedimento per l'imputazione in bilancio dell'eventuale maggior disavanzo che dovesse risultare rispetto alle previsioni dei precedenti documenti contabili, disponendo che «l'eventuale disavanzo di amministrazione accertato ai sensi del comma 1, a seguito dell'approvazione del rendiconto, al netto del debito autorizzato e non contratto di cui all'art. 40, comma 1, è applicato al primo esercizio del bilancio di previsione dell'esercizio in corso di gestione. La mancata variazione di bilancio che, in corso di gestione, applica il disavanzo al bilancio è equiparata a tutti gli effetti alla mancata approvazione del rendiconto di gestione. Il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della legislatura regionale, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio. Il piano di rientro è sottoposto al parere del collegio dei revisori. Ai fini del rientro, possono essere utilizzate le economie di spesa e tutte le entrate, ad eccezione di quelle provenienti dall'assunzione di prestiti e di quelle con specifico vincolo di destinazione, nonché i proventi derivanti da alienazione di beni patrimoniali disponibili e da altre entrate in capitale con riferimento a squilibri di parte capitale».

I successivi commi 13 e 14 prevedono, rispettivamente, che «la deliberazione di cui al comma 12 contiene l'impegno formale di evitare la formazione di ogni ulteriore potenziale disavanzo, ed è allegata al bilancio di previsione e al rendiconto, costituendone parte integrante. Con periodicità almeno semestrale, il Presidente della giunta regionale trasmette al Consiglio una relazione riguardante lo stato di attuazione del piano di rientro. A decorrere dal 2016, è fatto salvo quanto previsto dall'art. 40, comma 2», e che «l'eventuale disavanzo di amministrazione presunto, accertato ai sensi del comma 2, è applicato al bilancio di previsione dell'esercizio successivo secondo le modalità previste al comma 12. A seguito dell'approvazione del rendiconto e dell'accertamento dell'importo definitivo del disavanzo di amministrazione dell'esercizio precedente, si provvede alle eventuali ulteriori iniziative necessarie ai sensi del comma 12».

5. Appare dunque di piena evidenza che il legislatore regionale campano, nell'approvare la legge di assestamento di bilancio oggi impugnata, ha totalmente disatteso il procedimento previsto dalla norma statale di principio che regola il procedimento per l'imputazione in bilancio dell'eventuale maggior disavanzo.

Invero, come risulta dalla lettura della complessa normativa statale, è pur vero che il disavanzo di amministrazione ben può essere ripianato negli esercizi considerati nel bilancio di previsione (in ogni caso nei limiti costituiti dalla durata della legislazione regionale), in una con l'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a conseguire il fondamentale obiettivo del pareggio di bilancio. La Regione Campania, tuttavia, non ha seguito il corretto procedimento sopra sommariamente richiamato. E tale comportamento non solo incide sul canone, anche costituzionalmente previsto, della uniformità/armonizzazione dei bilanci pubblici, ma, sotto un ben più rilevante profilo sostanziale, ma conduce ad una non corretta formazione del documento contabile, aggirando anche l'altro principio costituzionale costituito dal tendenziale pareggio tra entrate e spese (art. 81 Cost.).



In tal senso si è espressa la stessa Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Campania, proprio nella relazione allegata al giudizio di parificazione del Rendiconto 2013 (cfr. n. 2. che precede): il legislatore regionale, osserva il Giudice contabile, ricorrendo ad artifici contabili, finisce con l'utilizzare illegittimamente il riaccertamento straordinario quale «mezzo per eludere il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio»(1).

È pertanto evidente che la disposizione regionale oggi impugnata, l'art. 3 della legge della Regione Campania n. 36 del 7 dicembre 2016, si pone in contrasto con i principi posti dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e viola pertanto la competenza esclusiva dello Stato in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, presentando profili di incostituzionalità per patente violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), della Costituzione, è viziata, e deve essere dichiarata incostituzionale.

*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra specificati, l'art. 3 della legge della Regione Campania n. 36 del 7 dicembre 2016, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Campania del 7 dicembre 2016, n. 83, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 2 febbraio 2017.*

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 2 febbraio 2017;
2. copia della legge regionale impugnata;
3. rapporto del Dipartimento degli affari regionali.

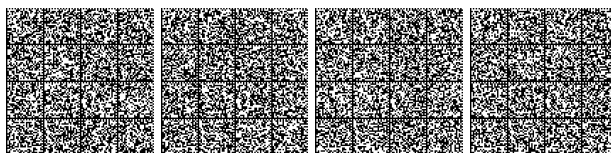
Con ogni salvezza.

Roma, 3 febbraio 2017

*L'Avvocato dello Stato: SALVATORELLI*

17C00042

(1) Corte dei conti-Sezione regionale di controllo per la Campania-delibera n. 285/2016 dell'8 luglio 2016: «in conformità alla ormai consolidata giurisprudenza di questa Sezione, si rammenta che il riaccertamento straordinario non può costituire mezzo per eludere il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio, utilizzato per accedere al ripiano trentennale di disavanzi che non hanno causa nel mutamento delle regole di costruzione del bilancio (cfr. da ultimo SRC n. 532016/PRSP la precedente SRC Campania n. 250/2015/PRSP, oltre a 228/2015/PRSP, n. 2172015/PRSP, n. 196/2015/PRSP, n. 1622015/PRSP). La nuova contabilità armonizzata, infatti, imponendo la «traduzione» del risultato di amministrazione al 31 dicembre 2013 in una nuova grandezza, ricomputata in base al principio della competenza finanziaria «potenziata» ed al principio prudenziale della svalutazione standard dei crediti (generante il FCDE), può generare un risultato di amministrazione nettamente peggiorativo. Ciò per due ragioni: la prima è che la ridistribuzione temporale di debiti e crediti e la conseguente imputazione alle varie annualità di bilancio può generare un «disavanzo tecnico» (che pure non equivale a violazione del principio del pareggio di bilancio in quanto, in ottica pluriennale, ciascun debito continua ad avere la sua copertura); la seconda riguarda il principio prudenziale della svalutazione standard dei crediti, in base al criterio della riscossione storica. Mentre nel previgente ordinamento il Fondo svalutazione crediti era affidato al prudente apprezzamento dell'ente, mediante una valutazione in concreto e partita per partita del bilancio, il nuovo istituto obbliga, pressoché senza eccezioni, a costruire un fondo di svalutazione che assume a riferimento unico il criterio della riscossione storica (diversamente calcolata per la sede previsionale e la «competenza» annuale e per la sede consuntiva). Giova evidenziare che è proprio il passaggio da un criterio di svalutazione concreto ad uno standard che rende costituzionalmente ragionevole il largo lasso temporale (30 anni) per ripianare i disavanzi da armonizzazione (diversamente che per le situazioni di conclamato squilibrio attuale e latente a date precedenti il 1° gennaio 2015): infatti, il riequilibrio secondo le regole ordinarie avrebbe potuto portare ad un trattamento eccessivamente rigoroso rispetto allo scopo costituzionale del Legislatore che è quello di garantire l'effettivo rispetto del pareggio di bilancio (art. 81 Cost.), laddove la svalutazione standard porta a ritenere come non riscuotibili crediti che in concreto potrebbero invece avere un «nomen bonum» (si pensi a Crediti per cui sono stati effettuati regolari atti interattivi concernenti aziende debitorie in bonis e con cui è stato raggiunto un accordo transattivo regolarmente evaso alle scadenze stabilite o ad un consistente credito tributario verso una multinazionale altamente solvibile che si è insediata improvvisamente in un territorio storicamente depresso e con una bassa riscossione volontaria e coattiva). Per tale ragione, e quindi in un'ottica costituzionalmente orientata, è ammesso il ripiano trentennale conseguente all'attuazione dei nuovi principi contabili (art. 3, comma 16, decreto legislativo n. 118/2011). Diversamente la legge e i principi generali dell'ordinamento contabile, in primo luogo il principio costituzionale di equilibrio, non consentono che disavanzi effettivi e concreti che si basano su fatti giuridico-contabili antecedenti al 31 dicembre 2013, (data di conversione contabile del risultato di amministrazione per la Regione Campania), ed indipendenti dalla tecnica di contabilizzazione, siano ripianati con metodi diversi da quelli ordinariamente previsti a seconda della gravità dello squilibrio entro tempi nettamente più ridotti, nel rispetto del principio della solidarietà finanziaria tra generazioni (art. 2 Cost.), nonché del principio di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.). Per tale ragione, la giurisprudenza di questa Corte ha puntualmente sottratto alla regola del ripiano trentennale i disavanzi che hanno ragione in fatti indipendenti dal mutamento di regime contabile».



## n. 30

*Ordinanza del 29 dicembre 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Barbieri Roberta e altri*

**Professioni - Avvocato e procuratore - Abilitazione per l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.**

– Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), art. 22, comma 2.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2415 del 2016, proposto da:

Roberta Barbieri, Barbara Bari, Corrado Benigni, Giovanni Bertino, Giammaria Bonfiglio, Paolo Botteon, Paola Borghi, Jean Battista Carminati, Valentina Carminati, Davide Ceruti, Michele Cesari, Bruna Civardi, Nicola Colli, Francesco De Marini, Gessica Franzoni, Giovanni Frosio, Chiara Gaio, Giacomo Gozzini, Omarmassimo Hegazi, Cristina Maccari, Ruben Marioni, Fabio Marongiu, Paolo Moretti, Giulio Musci, Ottaviano Mussumeci, Marco Nossa, Stefano Rossi, Fabio Savoldi, Irene Sirtoli, Andrea Temporin, Ernesto Nicola Tucci, Simone Tangorra e Daniele Zucchini, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe La Rosa C.F. LRSGPP82H28H163G, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la segreteria del Tribunale amministrativo regionale Lazio in Roma, via Flaminia, 189;

Contro:

il Consiglio Nazionale Forense (CNF), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Sanino c.f. SNNMRA38E03H501M, Giuseppe Morbidelli c.f. MRBGPP44S16A390N e Giuseppe Colavitti c.f. CLVGPP70L27B354I, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, v.le Parioli, 180;

il Ministero della giustizia, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Fondazione Scuola Superiore dell'Avvocatura - Sezione Scuola Superiore dell'Avvocatura per Cassazionisti non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

del Regolamento del Consiglio Nazionale Forense n. 1 del 20 novembre 2015 di cui all'art. 22 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 sui corsi per l'iscrizione all'«Albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori», pubblicato sul sito istituzionale del Consiglio Nazionale Forense a decorrere dal 14 dicembre 2015;

di tutti gli atti connessi, preordinati e conseguenti, comunque lesivi dei diritti e degli interessi degli odierni ricorrenti, tra cui, in particolare, del provvedimento CNF AMM05/01/16.024482U del 12 gennaio 2016, recante «Bando per l'ammissione al corso propedeutico all'iscrizione nell'Albo speciale per il patrocinio dinanzi alle Giurisdizioni superiori, ai sensi dell'art. 22, comma 2, della legge 31 dicembre 2012, n. 247», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - 4a Serie speciale «Concorsi ed esami» n. 4, in data dal 12 gennaio 2016;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consiglio Nazionale Forense (Cnf) e di Ministero della giustizia;

Viste le memorie difensive;

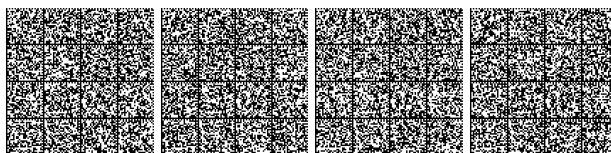
Visto l'art. 79, comma 1, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2016 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I ricorrenti sono iscritti all'Albo degli avvocati, ma non sono iscritti all'Albo speciale per il patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori.

L'art. 221 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 («Riforma della professione forense») ha modificato il previgente sistema per il patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, introducendo due alternative per acquisire l'abilitazione al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori: sostenere l'esame previsto dall'art. 4, comma 3, della legge n. 1003/1936, decorsi cinque anni dall'iscrizione all'Albo professionale; oppure, decorsi otto anni di iscrizione all'Albo la frequenza di un corso svolto dalla Scuola superiore dell'avvocatura e superamento dell'esame finale.



Il CNF, quindi, ha adottato il regolamento in esame, che ha abrogato e sostituito il precedente regolamento, emanato il 16 luglio 2014, che prevede:

il possesso di requisiti di natura soggettiva, tra cui, ad esempio, non aver riportato nei tre anni precedenti sanzioni disciplinari definitive, non essere oggetto, al momento di presentazione della domanda di accesso al corso, di sospensione cautelare ed, infine, aver patrocinato nei quattro anni precedenti venti giudizi dinnanzi alla Corte di appello penale o dinnanzi alle giurisdizioni amministrative, tributarie e contabili o dieci giudizi avanti la Corte di appello civile;

una prova di accesso preselettiva da svolgersi in unica data a Roma, consistente in un test a risposta multipla, comprendente 36 domande complessive;

la frequenza di un corso di 100 ore con sede a Roma;

il superamento di una prova scritta finale, consistente nella redazione, a scelta del candidato, di un ricorso per Cassazione in materia civile o penale o di un atto di appello al Consiglio di Stato.

La legge n. 247/2012 ha introdotto un regime transitorio a favore di coloro che, entro i tre anni dall'entrata in vigore della riforma della professione forense, maturassero i requisiti richiesti dalla precedente normativa (12 anni di anzianità). Per questi ultimi il legislatore ha previsto comunque la possibilità di iscriversi all'Albo delle giurisdizioni superiori in applicazione della precedente disciplina.

Avverso il regolamento in esame hanno, quindi, proposto ricorso gli istanti deducendo i seguenti

#### MOTIVI:

1) Disapplicazione e/o incostituzionalità dell'art. 22 della legge n. 247/2012, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 41 Cost., degli articoli 10, 11 e 117, comma 1, Cost. e, per il loro tramite, dei principi di cui all'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, degli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in relazione al divieto di non discriminazione. Violazione del principio di parità di trattamento e non discriminazione a contrario di cui all'art. 53 della legge 24 dicembre 2012, n. 234.

Illegittimità derivata e/o conseguente nullità dell'atto gravato.

L'art. 22 della legge n. 247/2012 violerebbe le norme indicate in rubrica.

In particolare, la direttiva europea 16 febbraio 1998, n. 5, relativa all'esercizio stabile e continuativo della professione forense in uno Stato membro diverso rispetto a quello nel quale sia stato acquisito il relativo titolo di abilitazione, garantirebbe al professionista migrante l'accesso all'attività forense nello Stato membro ospitante.

Tale direttiva 98/5 è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96, la quale, riconoscendo il titolo professionale conseguito in un altro Stato membro, all'art. 8 ha previsto che «nell'esercizio delle attività relative alla rappresentanza, assistenza e difesa nei giudizi civili, penali ed amministrativi, nonché nei procedimenti disciplinari nei quali è necessaria la nomina di un difensore, l'avvocato stabilito deve agire di intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione con il titolo di avvocato».

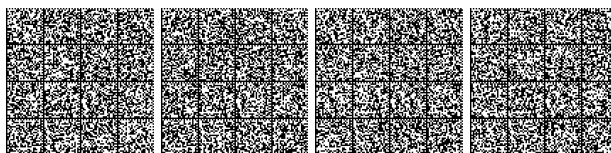
L'art. 9, comma 2, del decreto legislativo n. 96/2001 prevede la possibilità per i professionisti europei di iscriversi all'Albo speciale per il patrocinio avanti alle giurisdizioni superiori, previa dimostrazione «di avere esercitato la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, tenuto conto anche dell'attività professionale eventualmente svolta in Italia».

Una volta iscritto all'albo speciale per le giurisdizioni superiori, dunque, lo straniero che intenda patrocinare dinnanzi alla Corte di cassazione e altre Supreme giurisdizioni può farlo previa intesa con un avvocato abilitato al patrocinio avanti a dette giurisdizioni (comma 1).

In tal modo la legge n. 247/2012 avrebbe determinato una discriminazione «a contrario» nei confronti degli avvocati italiani, a cui è preclusa la possibilità di iscriversi all'Albo speciale a seguito del dodicennio di attività.

Né tale discriminazione sarebbe superata dalla circostanza che l'art. 9 richiede l'intesa con un avvocato abilitato a esercitare davanti alle giurisdizioni superiori.

Quindi dopo dodici anni di attività professionale (esercitata anche interamente in Italia), l'avvocato stabilito può iscriversi presso l'Albo speciale fregiandosi del relativo titolo; mentre, all'avvocato italiano è sempre preclusa tale facoltà, dovendo, invece, sostenere un *iter* formativo con relativo esame finale, al fine di potersi iscrivere nell'Albo speciale.



Il regolamento violerebbe l'art. 3 Cost., nonché per il tramite degli artt. 10, 11, e 117, comma 1, e le disposizioni introdotte a livello europeo dagli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Infatti, l'art. 22 legge n. 247/2012 nel prevedere la necessità di sostenere un esame quale unica modalità di accesso all'Albo speciale, determinerebbe una discriminazione a danno del cittadino abilitato in Italia, a favore dell'avvocato stabilito.

Il regolamento contrasterebbe anche con i principi di cui agli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, i quali — con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona — hanno lo stesso effetto giuridico vincolante dei Trattati europei.

Il regolamento dovrebbe, in subordine, essere disapplicato ai sensi dell'art. 53 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, in quanto, in vigore dell'art. 9 decreto legislativo n. 96/2001 (che attua la citata direttiva europea 98/5), l'art. 22 legge n. 247/2012 avrebbe determinato nei confronti degli avvocati abilitati in Italia «effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea»;

2) Incostituzionalità dell'art. 22 legge n. 247/2012, per violazione dell'art. 3 Cost., del principio del legittimo affidamento «rafforzato» dall'esistenza di un rapporto amministrativo fondato sull'abilitazione già rilasciata. Illegittimità derivata.

L'art. 22 della legge n. 247/2012, avrebbe violato altresì l'art. 3 della Cost., ledendo il legittimo affidamento «rafforzato» dall'esistenza di un rapporto amministrativo fondato sull'abilitazione già rilasciata.

L'art. 22, in particolare, avrebbe modificato il regime previgente relativo alla iscrizione presso l'Albo speciale, incidendo sulla posizione degli avvocati già abilitati al momento della sua entrata in vigore, determinando un effetto retroattivo.

Il regime transitorio introdotto dal legislatore avrebbe generato effetti distorsivi sul mercato creando un grave pregiudizio a coloro che erano già iscritti all'Albo professionale e che si accingevano ad acquisire il titolo per patrocinare dinanzi alle giurisdizioni superiori.

3) Incostituzionalità dell'art. 22 della legge n. 247/2012 per violazione dell'art. 33, comma 5, e dell'art. 41 Cost., per illogicità e irragionevolezza. Illegittimità derivata.

L'art. 22 legge n. 247/2012 avrebbe introdotto un nuovo, autonomo e diverso, esame di abilitazione per esercitare la professione forense avanti alle giurisdizioni superiori, violando il dato costituzionale, che prescriverebbe un unico esame di abilitazione per esercitare una professione regolamentata.

La doppia abilitazione limiterebbe lo svolgimento della professione in modo irragionevole;

4) Incostituzionalità per violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., Violazione dell'art. 97 Cost. e dei sottesi principi di imparzialità e buona amministrazione. Illegittimità derivata.

La previsione che affida al CNF per il tramite della Fondazione Scuola Superiore dell'Avvocatura, Sezione Scuola Superiore dell'Avvocatura per Cassazionisti l'organizzazione del corso violerebbe l'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Poiché ogni avvocato dovrebbe considerarsi «impresa», ai fini dell'applicazione delle norme poste a presidio della concorrenza, al CNF sarebbe applicabile la legge n. 287 in materia di tutela della concorrenza.

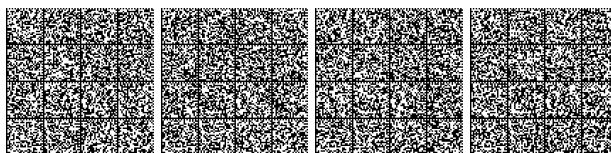
5) Incostituzionalità per violazione dei principi di imparzialità e trasparenza di cui agli articoli 97 e 98 Cost., nella parte relativa alla previsione dei componenti della Commissione.

Illegittimità derivata.

In attuazione dell'art. 22, comma 2, legge n. 247/2012, l'art. 9 del Regolamento prevede che «la Commissione per la verifica di idoneità [...] deve essere composta da quindici componenti effettivi e quindici supplenti, scelti tra membri del Consiglio Nazionale Forense, avvocati iscritti all'Albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, professori universitari di ruolo in materie giuridiche e magistrati addetti alla Corte di cassazione o magistrati del Consiglio di Stato».

I membri provenienti dal CNF e gli avvocati iscritti all'Albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori sarebbero sovrapponibili, in quanto secondo l'art. 38 della legge n. 247/2012 «sono eleggibili al CNF gli iscritti all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori».

La quota della commissione riservata ai «professori universitari di ruolo in materie giuridiche» non limita la partecipazione ai docenti a tempo pieno, consentendo la partecipazione anche di coloro che svolgono la docenza a tempo parziale. Da quanto sopra consegue che la maggior parte dei componenti della Commissione sarebbe iscritta all'Albo delle giurisdizioni superiori;



6) Violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 21 e 22, comma 2, della legge n. 247/2012. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà nonché violazione del principio di parità di trattamento. Nullità e/o illegittimità originaria.

L'art. 4, comma 2, lettera *d*) del regolamento impugnato prescrive che gli interessati debbano dimostrare di «aver svolto effettivamente la professione forense» in base ai criteri, tra loro alternativi, stabiliti dal successivo comma 3.

L'art. 22, comma 2, della legge n. 247/2012 prevede quale unico requisito di accesso alla scuola l'iscrizione all'albo di otto anni, demandando al regolamento la facoltà di individuare meri «criteri e modalità di selezione per l'accesso».

Tuttavia, il CNF avrebbe individuato un ulteriore requisito soggettivo di accesso, non ammissibile in ragione delle richiamate indicazioni normative.

L'art. 21, comma 1, della legge n. 247/2012, dopo avere stabilito che la permanenza dell'iscrizione all'albo necessità dell'accertamento circa l'effettività nell'esercizio della professione, prevede che «le modalità di accertamento dell'esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione [...] sono disciplinate con regolamento ai sensi all'art. 1», quindi «adottato con decreto del Ministro della giustizia».

Tuttavia il CNF, con la norma regolamentare impugnata, avrebbe introdotto un requisito non previsto dalla legge (effettività della professione) esercitando un potere che la legge attribuisce al Ministero;

7) Eccesso di potere per sviamento, illogicità e irragionevolezza, nella parte in cui si prevede che per il superamento della prova (preselettiva) è necessario rispondere correttamente ad almeno due terzi delle domande.

Illegittimità originaria.

La previsione di un test di accesso preliminare per poter accedere al corso organizzato dalla Fondazione Scuola Superiore dell'Avvocatura, sarebbe illegittima.

Il CNF ed il Ministero della giustizia si sono costituiti in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso con le rispettive memorie.

In particolare, il CNF ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione al gravame in capo alle Associazioni ed ai singoli ricorrenti e per mancata evocazione in giudizio degli Avvocati iscritti al Corso, nonché la infondatezza dell'impugnazione nel merito.

I ricorrenti hanno replicato con memoria e hanno depositato documenti.

All'udienza del 5 ottobre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1. Il Collegio, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, intende sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012, secondo cui:

«L'iscrizione può essere richiesta anche da chi, avendo maturato una anzianità di iscrizione all'albo di otto anni, successivamente abbia lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento dal CNF. Il regolamento può prevedere specifici criteri e modalità di selezione per l'accesso e per la verifica finale di idoneità. La verifica finale di idoneità è eseguita da una commissione d'esame designata dal CNF e composta da suoi membri, avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla Corte di cassazione».

La questione sarà sollevata nei termini che si chiariranno di seguito.

2. A proposito della rilevanza della questione nel presente giudizio, il Collegio osserva quanto segue.

2.1 Innanzitutto, il ricorso in esame è destinato a pervenire ad una decisione di merito, in quanto deve ritenersi infondata le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del CNF, che deduce, a tale fine: *a*) il difetto di contraddittorio con la categoria degli avvocati, o, almeno, con tutti gli Avvocati che stanno già svolgendo il corso per accedere all'abilitazione al patrocinio davanti alle Giurisdizioni Superiori; *b*) l'assenza della legittimazione ad impugnare il regolamento adottato dal Consiglio Nazionale Forense, in quanto in tal senso non sarebbe sufficiente la mera iscrizione all'albo professionale, essendo necessario comunque un interesse meritevole di tutela, che non potrebbe essere identificato nella aspettativa di essere iscritti all'albo dei cassazionisti senza dover frequentare il corso e sostenere le prove di abilitazione.

2.1.1) Non sussiste l'eccepito difetto di contraddittorio con gli Avvocati che, anch'essi privi della detta anzianità dodicennale alla data del 2 febbraio 2017, hanno già intrapreso il percorso disciplinato dall'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012 e dai provvedimenti impugnati.

È infatti evidente che tali soggetti non rivestono una posizione sostanziale di controinteresse verso l'annullamento di tali atti, in quanto, innanzitutto, il risultato cui tutti gli Avvocati attualmente non iscritti all'Albo per i cassazionisti tendono è, ovviamente, il medesimo, ovvero l'iscrizione in detto Albo, senza che a tale fine possa rilevare il percorso attraverso il quale tale iscrizione viene ottenuta.





Inoltre, l'eventuale interruzione del percorso intrapreso da quegli Avvocati che debbano ottenere il titolo in questione attraverso la frequenza dei corsi di cui parla l'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012, lungi dall'incidere negativamente sulla sfera giuridica di questi ultimi, rappresenterebbe anzi, per costoro, un vantaggio, in quanto consentirebbe loro (previa l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma primaria di riferimento), di ottenere il medesimo titolo con il mero decorso del tempo, come chiedono, in ultima analisi, di fare i ricorrenti.

In definitiva, la posizione dei ricorrenti e quella degli Avvocati che hanno intrapreso i corsi in questione assumono la consistenza del co-interesse.

2.1.2) In relazione al secondo dei profili sollevati occorre evidenziare che gli Avvocati ricorrenti, nominati nell'epigrafe del ricorso, hanno depositato a corredo dell'impugnazione copia degli estratti dal sito internet del CNF da cui si evince la posizione dei ricorrenti circa l'iscrizione all'albo degli avvocati, documenti di cui il CNF non ha contestato la valenza probatoria dello status di Avvocato iscritto all'Albo di ognuno dei detti ricorrenti.

Dai detti documenti di riconoscimento si evince che, tra i ricorrenti, l'iscrizione all'Albo dell'Avvocato di maggiore anzianità risale al 10 febbraio 2004, mentre quella dell'Avvocato con la anzianità minore risale al 2014; ne consegue che i ricorrenti, al momento della proposizione del gravame (spedito a notifica il 1° marzo 2016) non potevano avere maturato l'anzianità necessaria a richiedere l'iscrizione all'Albo dei patrocinanti davanti alle Giurisdizioni superiori per anzianità, pari a dodici anni come prescriveva l'art. 4, comma 1, della legge n. 27 del 1997, e come l'art. 22, comma 4, della legge n. 247 del 2012 ancora consente a coloro che abbiano maturato i requisiti entro quattro anni dalla data di entrata in vigore della legge sul nuovo ordinamento forense.

Tale, accertata, qualità, radica la legittimazione ad impugnare il Regolamento del CNF che disciplina i corsi per l'iscrizione all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle Giurisdizioni Superiori (ed il conseguente bando) emesso ai sensi dell'art. 22 della legge n. 247 del 2012, atteso che conferisce ai detti professionisti una posizione differenziata e qualificata sia verso i non iscritti ad Albi Forensi, che verso gli iscritti che, al momento della proposizione del gravame, avevano già maturato tale anzianità.

Neppure può dubitarsi di tale legittimazione, né, comunque, della ammissibilità del ricorso, in ragione del fatto che alcuni tra i ricorrenti matureranno la detta anzianità di dodici anni entro il 2 febbraio 2017 (scadenza del quarto anno dalla entrata in vigore della legge n. 247 del 2012): è infatti evidente che, se tale evenienza potrebbe riguardare quei ricorrenti la cui iscrizione sia più risalente nel tempo, così non può dirsi per alcuni degli Avvocati in questione, la cui iscrizione all'Albo data oltre il 2 febbraio 2005 (e si tratta della maggior parte dei ricorrenti).

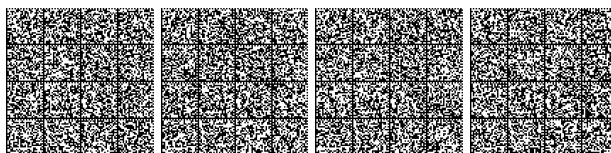
Per quanto appena detto, risalta con evidenza anche l'interesse ad ottenere un annullamento dei detti bando e Regolamento in capo ai medesimi Avvocati, la cui unica possibilità di accesso all'Albo dei cassazionisti è data non più dalla anzianità dodicennale (e, quindi, dal mero decorso del tempo), bensì esclusivamente dalle modalità indicate nell'art. 22 della legge n. 247 del 2012 (ovvero dall'iscrizione da almeno cinque anni e dal superamento dell'esame disciplinato dalla legge 28 maggio 1936, n. 1003, e dal regio decreto 9 luglio 1936, n. 1482), oppure, in alternativa, da quelle prescritte dal secondo comma della norma, ossia dall'avere «lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento dal CNF».

Naturalmente, per giungere a tale esito, è necessario che venga rimossa dall'ordinamento giuridico la norma che questo Tribunale amministrativo regionale sospetta di incostituzionalità, ossia l'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012, che fonda il potere del CNF di emanare il Regolamento ed il bando di cui qui si chiede l'annullamento.

2.2) Tanto premesso, il Collegio ritiene che la questione cui si possa ascrivere la non manifesta infondatezza da parte di questo Tribunale amministrativo regionale sia quella che i ricorrenti chiedono di sollevare con il primo motivo, nella quale denunciano, quanto alla possibilità di accedere all'Albo dei Cassazionisti, la disparità di trattamento che la disciplina dell'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012 recherebbe per gli Avvocati formati in Italia, rispetto agli Avvocati stabiliti di cui tratta l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001, per i quali l'iscrizione nella relativa sezione speciale dell'albo è (ancora) subordinata alla dimostrazione «di avere esercitato la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, tenuto conto anche dell'attività professionale eventualmente svolta in Italia».

La rilevanza di tale questione nel presente giudizio è del tutto evidente, ed è palesata dalla stessa costruzione della censura, con cui i ricorrenti denunciano «direttamente» la norma sospettata di incostituzionalità, la quale, per il tramite dei provvedimenti impugnabili davanti al Giudice Amministrativo in questo giudizio, sarebbe, in tesi, foriera di disparità di trattamento rispetto agli Avvocati stabiliti in Italia, per i quali già l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001 prevedeva (ed ancora prevede) la possibilità di iscrizione all'Albo dei patrocinanti davanti alle Giurisdizioni Superiori dopo il mero decorso di dodici anni di professione.

Osserva il Collegio che il motivo con cui i ricorrenti denunciano la disparità di trattamento tra Avvocati ed Avvocati stabiliti rispetto all'iscrizione all'Albo dei Patrocinanti davanti alle Giurisdizioni Superiori, alla luce di quanto dispone l'art. 22, comma 2, che prevede proprio il percorso conformato dagli atti gravati, dovrebbe essere respinto, dal momento che tale differenza risulta positivamente esistente nell'ordinamento.



Invece, senza la norma sospettata di incostituzionalità, i provvedimenti impugnati risulterebbero privi di base legislativa, e, soprattutto, l'oggettiva differenza fra le due strade che conducono Avvocati ed Avvocati stabiliti all'iscrizione all'Albo in questione non sarebbe giustificata dal diritto positivo; e dunque il motivo in questione sarebbe suscettibile di accoglimento.

3. Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità qui sollevata, il Collegio ritiene che l'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012 contrasti con l'art. 3, comma 2, della Costituzione per avere introdotto, a parità di condizioni, un difforme (e deteriore) trattamento per gli Avvocati che si sono abilitati in Italia, che non possono più accedere all'Albo per il mero decorso di dodici anni di esercizio professionale (come era sotto la vigenza dell'art. 33 del regio decreto n. 1578 del 1933, modificato dall'art. 4 della legge n. 27 del 1997) rispetto agli Avvocati stabiliti, per i quali l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001 conserva tale possibilità.

3.1. La comparazione delle due norme evidenzia, di per sé, tale disparità.

Ed invero, mentre l'art. 22, comma 2, prevede che l'esercizio della professione per otto anni sia soltanto il titolo abilitante per accedere alla prova selettiva che, se superata, dà ingresso ai Corsi organizzati dal CNF tramite la Scuola Superiore dell'Avvocatura (oggetto del Regolamento e del bando impugnati), che si concludono con una verifica finale (il cui esito negativo preclude l'iscrizione), invece l'art. 9, comma 2, del decreto legislativo n. 96 del 2001 prevede:

«Per l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo indicato al comma 1, l'avvocato stabilito deve farne domanda al Consiglio nazionale forense e dimostrare di avere esercitato la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, tenuto conto anche dell'attività professionale eventualmente svolta in Italia. Alle deliberazioni del Consiglio nazionale forense in materia di iscrizione e cancellazione dalla sezione speciale dell'albo si applica la disposizione di cui all'art. 35 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 36 del 1934, e successive modificazioni».

Al riguardo occorre innanzitutto osservare che (diversamente da quanto sostiene il CNF) la norma da sospettare di incostituzionalità (ma nei giudizi in cui essa ha rilevanza, e dunque non nel presente) non può essere tale art. 9, in quanto esso è stata dettata nell'ambito della «Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale», ed è quindi ispirato alla tutela dei principi comunitari di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (articoli 49 e 56 TFUE), alla cui osservanza la repubblica è tenuta (anche) dall'art. 117, primo comma, della Costituzione.

Dunque, la previsione, per gli Avvocati stabiliti, di un accesso alla professione di Avvocato cassazionista per il mero decorso del tempo nell'esercizio professionale, ovvero senza (altri) ostacoli che il decorso di dodici anni, è stata ritenuta dal legislatore nazionale necessaria e ragionevole misura di attuazione di inderogabili principi comunitari.

Risalta evidente che tale scelta normativa è stata indirizzata dalla circostanza per cui, all'atto di entrata in vigore del decreto legislativo n. 96 del 2001, anche per gli Avvocati abilitati in Italia (oltre che a seguito di esame di Stato) il combinato disposto tra gli articoli 33 del regio decreto n. 1578 del 1933 e l'art. 4 della legge n. 27 del 97 prevedevano la possibile iscrizione all'Albo in questione dopo il semplice decorso di dodici anni di professione.

L'art. 9 in questione, allora, palesandosi a contenuto, per così dire, necessitato (dal divieto di porre ostacoli alla libertà di stabilimento in Italia verso professionisti abilitati in altri Stati membri dell'UE), non può che costituire il necessario metro di comparazione rispetto al trattamento che la norma qui sospettata di incostituzionalità riserva, invece, agli Avvocati formati ed abilitati in Italia.

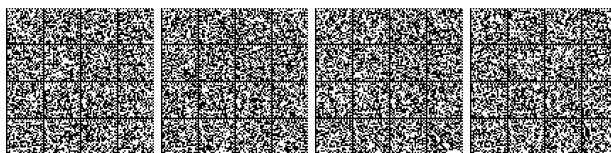
È allora agevole osservare (ad avviso del Collegio remittente) che non risponde a ragionevolezza la differenza con tale (necessitata) disciplina, quella, invero più onerosa, prevista per gli Avvocati non stabiliti, ma formati in Italia, per i quali il mero decorso di dodici anni nell'esercizio della professione non costituisce (più) requisito sufficiente all'iscrizione nel citato Albo.

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 22, comma 2, della nuova legge professionale forense, infatti, l'ingresso tra gli Avvocati Cassazionisti — ora sottratto al mero fatto storico dell'esercizio professionale per dodici anni (come lo era per l'art. 33 del passato Ordinamento forense) — risulta una mera eventualità.

Questa disparità di trattamento risalta con maggiore evidenza ove si pensi che gli appartenenti ad entrambe le categorie di professionisti (Avvocati ed Avvocati stabiliti) possono svolgere la rispettiva attività professionale nel medesimo ambito territoriale, e, dunque, verso la medesima clientela potenziale.

Tuttavia, come ha insegnato a più riprese la Corte costituzionale (*cf.* ad esempio sentenze n. 209/2010 e 397/1994), il principio generale di ragionevolezza comporta il divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e la coerenza dell'ordinamento giuridico.

3.2 Il Collegio ritiene, inoltre, che, proprio perché l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001 deriva dall'attuazione di obblighi comunitari postulata dall'art. 117, comma 1, della Costituzione, non sia possibile una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 22, comma 2, della nuova legge sull'ordinamento forense, che, rispetto al primo, istituisce una notevole e gravosa serie di condizioni per gli Avvocati abilitati in Italia.



In altri termini, se, per alcuni professionisti, l'iscrizione all'Albo dopo dodici anni di professione (e non altro) deve essere ritenuta, per le anzidette ragioni, conforme a Costituzione, allora non è possibile scorgere tale compatibilità nei confronti di una disciplina che comporti, per altri professionisti che operano nel medesimo campo e nel medesimo mercato dei primi, l'incertezza e — comunque — il notevole aggravio legati ad un esame di ammissione al Corso di cui all'art. 22; alla frequenza del medesimo; ed infine alla positiva valutazione finale a seguito di esame.

Tanto più, che il mero decorso di dodici anni di esercizio professionale ai fini dell'iscrizione era il medesimo requisito richiesto, sino al 2012, agli Avvocati (non stabiliti).

3.3 Né può affermarsi fondatamente che una differenza tra le due categorie, tale da escludere la disparità di trattamento, possa essere rinvenuta in quanto dispongono l'art. 8 ed il primo comma dell'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001, per cui l'avvocato stabilito deve agire di intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione con il titolo di avvocato, il quale assicura i rapporti con l'autorità adita o procedente e nei confronti della medesima è responsabile dell'osservanza dei doveri imposti dalle norme vigenti ai difensori.

È invero del tutto evidente che, ove non la si voglia ritenere un requisito solo di carattere formale, l'intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione di Avvocato davanti alle Giurisdizioni Superiori si risolve in un rapporto lasciato alla autonomia negoziale ed alla libera contrattazione tra due professionisti, di cui la norma di riferimento non prevede né il contenuto tipico (che, quindi, bene potrebbe tendere all'equilibrio sinallagmatico mediante la previsione di pattuizioni che compensino l'Avvocato italiano della responsabilità che egli assume), e neppure il naturale carattere oneroso; e che, quindi, non può di certo essere comparabile con l'aleatorietà insita nel regime posto dall'art. 22, comma 2, più volte ricordato.

4. In conclusione, la norma indicata contrasta, per le ragioni di cui in motivazione, con l'art. 3 della Costituzione.

Posta la sua rilevanza nel presente giudizio, quest'ultimo deve essere sospeso, e deve essere ordinata la trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione Terza, riservata ogni ulteriore statuizione in rito, sul merito e sulle spese, visti gli articoli 34 della Costituzione, 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953:*

*1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3, secondo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma secondo, della legge n. 247 del 2012, con riguardo ai profili specificati in motivazione;*

*2) dispone la sospensione del presente giudizio;*

*3) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*4) ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri.*

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 5 ottobre 2016 e 2 novembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

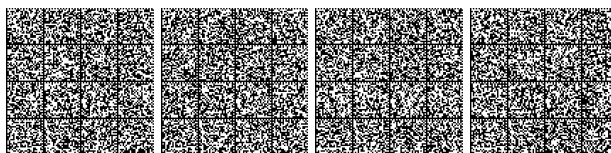
Gabriella De Michele, Presidente;

Vincenzo Blanda, consigliere, estensore;

Achille Sinatra, consigliere.

*Il Presidente:* BLANDA

*L'estensore:* DE MICHELE



## N. 31

Ordinanza del 30 dicembre 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Sindacato Avvocati di Bari e altri contro Consiglio Nazionale Forense, Ministero della giustizia e Fondazione Scuola Superiore dell'Avvocatura.

**Professioni - Avvocato e procuratore - Abilitazione per l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.**

– Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), art. 22, comma 2.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

## (SEZIONE TERZA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2416 del 2016, proposto da:

Sindacato Avvocati di Bari in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Elia Francesca Antonia, Troysi Francesco, Ruggiero Anna, Abbattista Angelo Michele, Rapio Vincenzo, Loverro Anna Maria, De Napoli Simona, De Renzo Mariavalentina, Manzari Maxime, Baldassarre Serena Teresa, Pedone Anna Annunziata, Centrone Romina, Labianca Roberto, Perna Angela, Associazione Jus For As (aderente *Anf*) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Di Marco Giampaolo, Sindacato Avvocati di Pescara in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Francesco Abbattista, rappresentati e difesi dagli avvocati Emilio Toma c.f. TMOMLE58A18A662V e Loredana Papa c.f. PPALDN67B50L011N, con domicilio eletto presso Studio Legale Placidi in Roma, via Cosseria, 2, come da procure in atti;

Contro:

Consiglio Nazionale Forense in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Colavitti c.f. CLVGPP70L27B354I, Mario Sanino c.f. SNNMRA38E03H501M e Giuseppe Morbidelli c.f. MRBGPP44S16A390N, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, v.le Parioli, 180, come da procura in atti;

Ministero della giustizia in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di Fondazione Scuola Superiore dell'Avvocatura - Sezione Scuola Superiore dell'Avvocatura per Cassazionisti in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

del Regolamento del consiglio nazionale forense 20 novembre 2015 n. 1, relativo ai corsi per l'iscrizione all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori;

del bando per l'ammissione al relativo corso propedeutico;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consiglio Nazionale Forense e di Ministero della giustizia;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2016 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. – Con ricorso notificato il 16 febbraio 2016 e depositato il successivo giorno 26, le Associazioni sindacali forensi e i singoli Avvocati in epigrafe (i quali affermano di non essere iscritti all'Albo speciale per il patrocinio di fronte alle Giurisdizioni superiori) hanno impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, il regolamento del Consiglio Nazionale Forense (CNF) n. 1 del 20 novembre 2015, emesso in attuazione dell'art. 22 della legge n. 247 del 2012, che disciplina i corsi per l'iscrizione all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle Giurisdizioni superiori; hanno impugnato, inoltre, nonché il bando per l'ammissione al corso tenuto dalla Scuola Superiore dell'Avvocatura (SSA) propedeutico all'iscrizione nel detto Albo.

2. – Il ricorso è affidato ai seguenti



## MOTIVI

1) Violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione di legge (articoli 3, 33, 41 della Costituzione; articoli 56, 101 e 102 del TFUE), violazione dei principi generali di iniziativa economica, violazione dei principi comunitari di tutela della concorrenza, illegittimità derivata per l'illegittimità costituzionale e violazione delle disposizioni e dei principi comunitari dell'art. 22 della legge n. 247/2012, eccesso di potere per disparità di trattamento, ingiustizia manifesta.

Il motivo ha il dichiarato fine che questo Tribunale amministrativo regionale sollevi la questione di legittimità costituzionale o la questione di compatibilità comunitaria ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea dell'art. 22 della legge n. 247 del 2012.

Per la prima censura, il Regolamento impugnato, sarebbe lesivo di norme e principi comunitari posti a tutela della concorrenza, ed in particolare dell'art. 101 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in quanto attribuisce al CNF (che sarebbe da qualificarsi come «associazioni di imprese» alla luce del diritto dell'Unione), in via esclusiva, sia il compito di organizzare i corsi di accesso all'esame propedeutico all'iscrizione nell'Albo dei patrocinanti davanti alle Giurisdizioni superiori, sia il compito di organizzare detto esame di verifica; e se, forse, potrebbe ammettersi (in tesi) che il CNF organizzi la verifica finale di idoneità, invece violerebbe il libero gioco concorrenziale la previsione del potere esclusivo di organizzazione dei corsi propedeutici presso la Scuola superiore dell'avvocatura.

Per la seconda censura, l'art. 22 della legge n. 274 del 2012 contrasterebbe con le norme costituzionali in rubrica perché recherebbe disparità di trattamento fra gli Avvocati formati in Italia e gli Avvocati stabiliti in Italia, che, ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001, possono iscriversi ad una specifica sezione dell'Albo dei cassazionisti dopo il semplice decorso di dodici anni di esercizio professionale.

Per la terza censura, l'art. 22 della citata legge professionale contrasterebbe, altresì, con l'art. 33 quinto comma della Costituzione, che prescrive un esame di Stato per l'abilitazione alla professione forense.

2) Violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione di legge (legge n. 247 del 2012, art. 9 decreto legislativo n. 96 del 2001, articoli 3, 33, 41 della Costituzione; articoli 56, 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 3 legge n. 241/90), violazione dei principi generali di iniziativa economica, violazione dei principi comunitari di tutela della concorrenza, eccesso di potere per disparità di trattamento, irragionevolezza, contraddittorietà, incongruità, difetto assoluto di motivazione, ingiustizia manifesta, illegittimità propria e derivata.

Con il secondo mezzo, i ricorrenti censurano il Regolamento, invece, per asserito contrasto con il parametro di rango legislativo di riferimento, ossia proprio con l'art. 22 della legge n. 247 del 2012.

Ciò, sotto diversi profili:

sarebbe innanzitutto illogico e foriero di disparità di trattamento fra Avvocati operanti in diversi settori del diritto, richiedere per l'accesso al corso, in via alternativa, una esperienza minima il patrocinio, negli ultimi quattro anni, in dieci giudizi davanti alle Corti di appello civili, in venti giudizi davanti alle Corti di appello penali o in venti giudizi davanti alla giurisdizione amministrativa, contabile e tributaria (art. 4);

altrettanto illogico sarebbe l'aver previsto, in sede di prova di accesso ai corsi, domande vertenti sia sul diritto processuale civile, che su quello penale, che su quello amministrativo, che, ancora, in tema di giustizia costituzionale, posto che agli aspiranti è richiesto di specificare la materia sulla quale intende sostenere, alla fine del corso, la prova di idoneità (art. 4);

la legge prevedrebbe che il CNF sia competente a nominare soltanto la Commissione per la verifica finale di idoneità, e non anche quella per l'esame di accesso ai corsi, la cui nomina sarebbe di esclusiva competenza ministeriale (art. 3 comma III del regolamento art. 3 del bando);

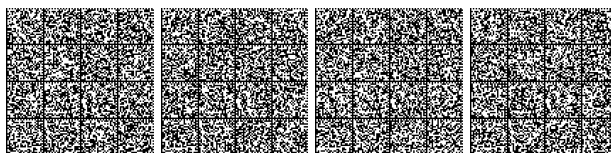
inoltre, l'attribuzione al CNF di regolamentare il corso per l'accesso all'Albo dei cassazionisti attraverso la SSA non potrebbe spingersi (sotto l'aspetto evidenziato nel punto che precede) fino al potere di controllare, tramite propria Commissione, l'accesso al corso.

3. – Il CNF ed il Ministero della giustizia si sono costituiti in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso con le rispettive memorie.

In particolare, il CNF ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione al gravame in capo alle Associazioni ed ai singoli ricorrenti e per mancata evocazione in giudizio degli Avvocati iscritti al Corso, nonché la infondatezza dell'impugnazione nel merito.

I ricorrenti hanno replicato con memoria.

In occasione della pubblica udienza del 5 ottobre 2016 il ricorso è stato posto in decisione.



4. – Il Collegio, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, intende sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012, che recita:

«L'iscrizione può essere richiesta anche da chi, avendo maturato una anzianità di iscrizione all'albo di otto anni, successivamente abbia lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento dal CNF. Il regolamento può prevedere specifici criteri e modalità di selezione per l'accesso e per la verifica finale di idoneità. La verifica finale di idoneità è eseguita da una commissione d'esame designata dal CNF e composta da suoi membri, avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla Corte di cassazione.».

La questione sarà sollevata nei termini che si chiariranno di seguito.

5. – A proposito della rilevanza della questione nel presente giudizio, il Collegio osserva quanto segue.

5.1 – Innanzitutto, il ricorso in esame è destinato a pervenire ad una decisione di merito, in quanto devono ritenersi infondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del CNF, che deduce, a tale fine: *a)* difetto di legittimazione di tutti i ricorrenti, in quanto non sarebbe sufficiente ad integrare il presupposto la semplice iscrizione all'Albo forense; *b)* difetto di interesse all'impugnazione in capo al Sindacato Avvocati di Bari, del quale non sarebbero noti neppure i fini statutari; *c)* difetto di contraddittorio con tutta la classe forense, o, almeno, con tutti quegli Avvocati che stanno già svolgendo il corso per accedere all'abilitazione al patrocinio davanti alle Giurisdizioni Superiori.

5.1.1) Sotto il primo dei profili sollevati occorre evidenziare che ciascuno dei sedici Avvocati ricorrenti, nominati nell'epigrafe del ricorso, ha depositato a corredo dell'impugnazione (doc. n. 6) la copia fotostatica della propria tessera di riconoscimento rilasciata dal Consiglio dell'Ordine di appartenenza, documento di cui il CNF non ha puntualmente contestato la valenza probatoria dello status di Avvocato iscritto all'Albo di ognuno dei detti ricorrenti.

Dai detti documenti di riconoscimento si evince che, tra i ricorrenti, l'iscrizione all'Albo dell'Avvocato di maggiore anzianità risale al 29 settembre 2004, mentre quella dell'Avvocato con la anzianità minore risale al 2015; ne segue che –come essi affermano– i ricorrenti, al momento della proposizione del gravame (spedito a notifica il 12 febbraio 2016) non potevano avere maturato l'anzianità necessaria a richiedere l'iscrizione all'Albo dei patrocinanti davanti alle Giurisdizioni superiori per anzianità, pari a dodici anni come prescriveva l'art. 4 comma 1 della legge n. 27 del 1997, e come l'art. 22 comma 4 della legge n. 247 del 2012 ancora consente di fare a coloro che abbiano maturato i requisiti entro quattro anni dalla data di entrata in vigore della legge sul nuovo ordinamento forense.

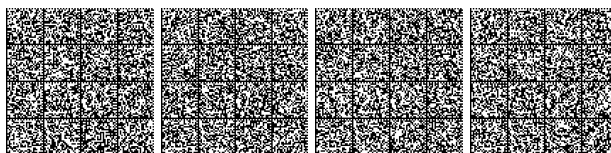
Tale, accertata, qualità radica la legittimazione ad impugnare il Regolamento del CNF che disciplina i corsi per l'iscrizione all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle Giurisdizioni Superiori (ed il conseguente bando) emesso ai sensi dell'art. 22 della legge n. 247 del 2012, atteso che conferisce ai detti professionisti una posizione differenziata e qualificata sia verso i non iscritti ad Albi Forensi, che verso gli iscritti che, al momento della proposizione del gravame, avevano già maturato tale anzianità.

Neppure può dubitarsi di tale legittimazione, né, comunque, della ammissibilità del ricorso, in ragione del fatto che alcuni tra i ricorrenti matureranno la detta anzianità di dodici anni entro il 2 febbraio 2017 (scadenza del quarto anno dalla entrata in vigore della legge n. 247 del 2012): è infatti evidente che, se tale evenienza potrebbe riguardare quei ricorrenti la cui iscrizione sia più risalente nel tempo, così non può dirsi per alcuni degli Avvocati in questione, la cui iscrizione all'Albo data oltre il 2 febbraio 2005 (e si tratta della maggior parte dei ricorrenti).

Per quanto appena detto, risalta con evidenza anche l'interesse ad ottenere un annullamento dei detti bando e Regolamento in capo ai medesimi Avvocati, la cui unica possibilità di accesso all'Albo dei cassazionisti è data non più dalla anzianità dodicennale (e, quindi, dal mero decorso del tempo), bensì esclusivamente dalle modalità indicate nell'art. 22 della legge n. 247 del 2012 (ovvero dall'iscrizione da almeno cinque anni e dal superamento dell'esame disciplinato dalla legge 28 maggio 1936, n. 1003, e dal regio decreto 9 luglio 1936, n. 1482), oppure, in alternativa, da quelle prescritte dal secondo comma della norma, ossia dall'aver «lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento dal CNF».

Naturalmente, per giungere a tale esito, è necessario che venga rimossa dall'ordinamento giuridico la norma che questo Tribunale amministrativo regionale sospetta di incostituzionalità, ossia l'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012, che fondano il potere del CNF di emanare il Regolamento ed il bando di cui qui si chiede l'annullamento.

5.1.2) Non sussiste difetto alcuno di contraddittorio con gli Avvocati che, anch'essi privi della detta anzianità dodicennale alla data del 2 febbraio 2017, hanno già intrapreso il percorso disciplinato dall'art. 22 comma 2 della legge n. 247 del 2012 e dai provvedimenti impugnati.



È infatti evidente che tali soggetti non rivestono una posizione sostanziale di controinteresse verso l'annullamento di tali atti, in quanto, innanzitutto, il risultato cui tutti gli Avvocati non attualmente iscritti all'Albo per i cassazionisti tendono è, ovviamente, il medesimo, ovvero l'iscrizione in detto Albo, senza che a tale fine possa rilevare il percorso attraverso il quale tale iscrizione viene ottenuta.

Inoltre, l'eventuale interruzione del percorso intrapreso da quegli Avvocati che debbano ottenere il titolo in questione attraverso la frequenza dei corsi di cui parla l'art. 22 comma 2 della legge n. 247 del 2012, lungi dall'incidere negativamente la sfera giuridica di questi ultimi, rappresenterebbe anzi, per costoro, un deciso vantaggio, in quanto consentirebbe loro (previa l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma primari di riferimento), di ottenere il medesimo titolo con il mero decorso del tempo, come chiedono, in ultima analisi, di fare i ricorrenti.

In definitiva, la posizione dei ricorrenti e quella degli Avvocati che hanno intrapreso i corsi in questione assumono la consistenza del co-interesse.

5.1.3) Da ultimo, ritiene il Collegio che sussista anche la legittimazione ad agire del Sindacato Avvocati di Bari, il cui Statuto (doc. 5 della produzione a corredo del ricorso), all'art. 3, ne prevede l'impegno affinché «siano tutelati il prestigio e gli interessi morali ed economici degli avvocati nonché dei giovani che intendono avviarsi alla professione».

È evidente che il richiamo a tali interessi risulta sufficiente a radicare il presupposto in capo a tale associazione (cui possono accedere Avvocati e Praticanti avvocati che esercitano effettivamente la professione: art. 5 dello Statuto), poiché la possibilità di accedere con certezza (ossia mediante lo scorrere del tempo, e non tramite la frequenza di un corso cui si accede mediante una prova d'esame, e che si conclude con una verifica finale) all'Albo dei Cassazionisti rappresenta, per gli aspiranti, la certezza di accedere al patrocinio davanti alle Giurisdizioni Superiori, con i conseguenti vantaggi economici (in quanto comporta la possibilità di patrocinare in tutte, e non solo in alcune, delle fasi in cui si articola ogni giudizio); e rappresenta anche un risparmio di spesa, perché non implica gli oneri economici connessi alla frequenza stessa del corso.

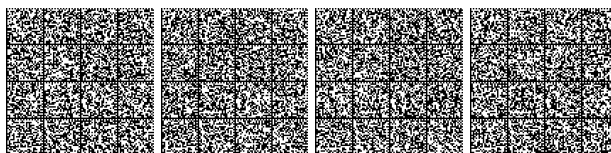
5.2) Tanto premesso, il Collegio ritiene che la questione cui si possa ascrivere la non manifesta infondatezza da parte di questo Tribunale amministrativo regionale sia quella che i ricorrenti chiedono di sollevare con la seconda censura, nella quale denunziano, quanto alla possibilità di accedere all'Albo dei Cassazionisti, la disparità di trattamento che la disciplina dell'art. 22 comma 2 della legge n. 247 del 2012 recherebbe per gli Avvocati formati in Italia, rispetto agli Avvocati stabiliti di cui tratta l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001, per i quali l'iscrizione nella relativa sezione speciale dell'albo è (ancora) subordinata alla dimostrazione «di avere esercitato la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, tenuto conto anche dell'attività professionale eventualmente svolta in Italia».

La rilevanza di tale questione nel presente giudizio è del tutto evidente, ed è palesata dalla stessa costruzione della censura, con cui i ricorrenti denunziano «direttamente» la norma sospettata di incostituzionalità, la quale, per il tramite dei provvedimenti impugnabili davanti al Giudice amministrativo in questo giudizio, sarebbe, in tesi, foriera di disparità di trattamento rispetto agli Avvocati stabiliti in Italia, per i quali già l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001 prevedeva (ed ancora prevede) la possibilità di iscrizione all'Albo dei patrocinanti davanti alle Giurisdizioni Superiori dopo il mero decorso di dodici anni di professione.

Osserva il Collegio che il motivo di ricorso con cui i ricorrenti denunziano la disparità di trattamento tra Avvocati ed Avvocati stabiliti rispetto all'iscrizione all'Albo dei Patrocinanti davanti alle Giurisdizioni Superiori, alla luce di quanto dispone l'art. 22, comma 2, che prevede proprio il percorso conformato dagli atti gravati, dovrebbe essere respinto, dal momento che tale differenza risulta positivamente esistente nell'ordinamento.

Invece, senza la norma sospettata di incostituzionalità, i provvedimenti impugnati risulterebbero privi di base legislativa, e, soprattutto, l'oggettiva differenza fra le due strade che conducono Avvocati ed Avvocati stabiliti all'iscrizione all'Albo in questione non sarebbe giustificata dal diritto positivo; e dunque il motivo in questione sarebbe suscettibile di accoglimento.

6. – Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità qui sollevata, il Collegio ritiene che l'art. 22, comma 2, della legge n. 247 del 2012 contrasti con l'art. 3, comma 2, della Costituzione per avere introdotto, a parità di condizioni, un difforme (e deteriore) trattamento per gli Avvocati abilitati in Italia, che non possono più accedere all'Albo per il mero decorso di dodici anni di esercizio professionale (come era sotto la vigenza dell'art. 33 del regio decreto n. 1578 del 1933, modificato dall'art. 4 della legge n. 27 del 1997) rispetto agli Avvocati stabiliti, per i quali l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001 conserva tale possibilità.



6.1. – La comparazione delle due norme evidenzia, di per sé, tale disparità.

Ed invero, mentre l'art. 22, comma 2, prevede che l'esercizio della professione per otto anni sia soltanto il titolo abilitante per accedere alla prova selettiva che, se superata, dà ingresso ai Corsi organizzati dal CNF tramite la Scuola Superiore dell'Avvocatura (oggetto del Regolamento e del bando impugnati), che si concludono con una verifica finale (il cui esito negativo preclude l'iscrizione), invece l'art. 9, comma 2, del decreto legislativo n. 96 del 2001 prevede:

«Per l'iscrizione nella sezione speciale dell'albo indicato al comma 1, l'avvocato stabilito deve farne domanda al Consiglio nazionale forense e dimostrare di avere esercitato la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, tenuto conto anche dell'attività professionale eventualmente svolta in Italia. Alle deliberazioni del Consiglio nazionale forense in materia di iscrizione e cancellazione dalla sezione speciale dell'albo si applica la disposizione di cui all'art. 35 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 36 del 1934, e successive modificazioni».

Al riguardo occorre innanzitutto osservare che (diversamente da quanto sostiene il CNF) la norma da sospettare di incostituzionalità (ma nei giudizi in cui essa ha rilevanza, e dunque non nel presente) non può essere tale art. 9, in quanto esso è stata dettata nell'ambito della «Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale», ed è quindi ispirato alla tutela dei principi comunitari di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (articoli 49 e 56 TFUE), alla cui osservanza la repubblica è tenuta (anche) dall'art. 117, primo comma, della Costituzione.

Dunque, la previsione, per gli Avvocati stabiliti, di un accesso alla professione di Avvocato cassazionista per il mero decorso del tempo nell'esercizio professionale, ovvero senza (altri) ostacoli che il decorso di dodici anni, è stata ritenuta dal legislatore nazionale necessaria e ragionevole misura di attuazione di inderogabili principi comunitari.

Risalta evidente che tale scelta normativa è stata indirizzata dalla circostanza per cui, all'atto di entrata in vigore del decreto legislativo n. 96 del 2001, anche per gli Avvocati abilitati in Italia (oltre che a seguito di esame di Stato) il combinato disposto tra gli articoli 33 del regio decreto n. 1578 del 1933 e l'art. 4 della legge n. 27 del 1997 prevedevano la possibile iscrizione all'Albo in questione dopo il semplice decorso di dodici anni di professione.

L'art. 9 in questione, allora, palesandosi a contenuto, per così dire, necessitato (dal divieto di porre ostacoli alla libertà di stabilimento in Italia verso professionisti abilitati in altri Stati membri dell'UE), non può che costituire il necessario metro di comparazione rispetto al trattamento che la norma qui sospettata di incostituzionalità riserva, invece, agli Avvocati formati ed abilitati in Italia.

È allora facile osservare (ad avviso del Collegio remittente) che non risponde a ragionevolezza la differenza con tale (necessitata) disciplina, quella, invero più onerosa, prevista per gli Avvocati non stabiliti, ma formati in Italia, per i quali il mero decorso di dodici anni nell'esercizio della professione non costituisce (più) requisito sufficiente all'iscrizione nel citato Albo.

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 22, secondo comma della nuova legge professionale forense, infatti, l'ingresso tra gli Avvocati Cassazionisti, adesso sottratto al semplice fatto storico dell'esercizio professionale per dodici anni (come lo era per l'art. 33 del passato Ordinamento forense), risulta una mera eventualità.

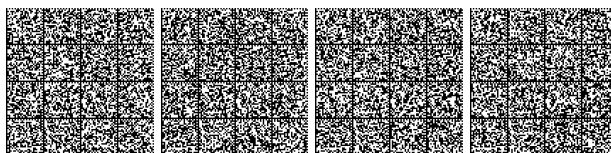
Questa disparità di trattamento risalta con maggiore evidenza ove si pensi che gli appartenenti ad entrambe le categorie di professionisti (Avvocati ed Avvocati stabiliti) possono svolgere la rispettiva attività professionale nel medesimo ambito territoriale, e, dunque, verso la medesima clientela potenziale.

Tuttavia, come ha insegnato a più riprese la Corte costituzionale (cfr. ad esempio sentenze n. 209/2010 e 397/1994), il principio generale di ragionevolezza comporta il divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e la coerenza dell'ordinamento giuridico.

6.2 — Il Collegio ritiene inoltre che, proprio perché l'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001 deriva dall'attuazione di obblighi comunitari postulata dall'art. 117, primo comma, della Costituzione, non sia possibile una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 22, comma 2 della nuova legge sull'ordinamento forense, che, rispetto al primo, istituisce una notevole e gravosa serie di condizioni per gli Avvocati abilitati in Italia.

In altri termini, se, per alcuni professionisti, l'iscrizione all'Albo dopo dodici anni di professione (e non altro) deve essere ritenuta, per le anzidette ragioni, conforme a Costituzione, allora non è possibile scorgere tale compatibilità nei confronti di una disciplina che comporti, per altri professionisti che operano nel medesimo campo e nel medesimo mercato dei primi, l'incertezza e — comunque — il notevole aggravio legati ad un esame di ammissione al corso di cui all'art. 22; alla frequenza del medesimo; ed infine alla positiva valutazione finale a seguito di esame.

Tanto più, che il mero decorso di dodici anni di esercizio professionale ai fini dell'iscrizione era il medesimo requisito richiesto, sino al 2012, agli avvocati (non stabiliti).





Inoltre, quanto al diritto vivente nella materia che ci occupa, non può in questa sede essere dato rilievo al fatto che, con la sentenza in forma semplificata n. 12268/14 del 4 dicembre 2014, questa Sezione abbia ritenuto costituzionalmente compatibile la norma oggetto della presente ordinanza, in quanto il quel giudizio non si faceva la questione di disparità di trattamento che, nel presente, è oggetto della censura da cui deriva la rilevanza della questione di costituzionalità.

Ed infatti, la declaratoria di manifesta infondatezza della questione che si chiedeva di sollevare, ha riguardato, in quella occasione, la seconda parte del secondo comma dell'art. 22, per la quale «il regolamento può prevedere specifici criteri e modalità di selezione per l'accesso e per la verifica finale di idoneità», e dunque le concrete modalità con cui il CNF aveva regolato il test di accesso ai corsi; ma non aveva dovuto prendere in considerazione la previsione della prima parte del comma, che riguarda la -presupposta- necessità che i corsi siano istituiti e disciplinati dal Regolamento.

Tale prima parte (che recita: «L'iscrizione può essere richiesta anche da chi, avendo maturato una anzianità di iscrizione all'albo di otto anni, successivamente abbia lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento dal CNF»), peraltro, costituisce presupposto logico necessario della seconda; sicchè la rimessione della questione che riguarda la prima parte deve, necessariamente, riguardare anche la seconda parte del comma.

6.3 — Né può affermarsi fondatamente che una differenza tra le due categorie (avvocati ed avvocati stabiliti), tale da escludere la disparità di trattamento, possa essere rinvenuta in quanto dispongono l'art. 8 ed il primo comma dell'art. 9 del decreto legislativo n. 96 del 2001, per cui l'avvocato stabilito deve agire di intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione con il titolo di avvocato, il quale assicura i rapporti con l'autorità adita o procedente e nei confronti della medesima è responsabile dell'osservanza dei doveri imposti dalle norme vigenti ai difensori.

È invero del tutto evidente che, ove non la si voglia ritenere un requisito solo di carattere formale, l'intesa con un professionista abilitato ad esercitare la professione di avvocato davanti alle Giurisdizioni Superiori si risolve in un rapporto lasciato alla autonomia negoziale ed alla libera contrattazione tra due professionisti, di cui la norma di riferimento non prevede né il contenuto tipico (che, quindi, bene potrebbe tendere all'equilibrio sinallagmatico mediante la previsione di pattuizioni, che compensino l'avvocato italiano della responsabilità che egli assume), e neppure il naturale carattere oneroso; e che, quindi, non può di certo essere comparabile con l'aleatorietà insita nel regime posto dall'art. 22 comma 2, più volte ricordato.

7. — In conclusione, la norma indicata contrasta, per le ragioni di cui in motivazione, con l'art. 3, comma secondo, della Costituzione.

Posta la sua rilevanza nel presente giudizio, quest'ultimo deve essere sospeso, e deve essere ordinata la trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione Terza, riservata ogni ulteriore statuizione in rito, sul merito e sulle spese, visti gli articoli 34 della Costituzione, 1 della legge Cost. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953:*

*1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3, comma secondo, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma secondo, della legge n. 247 del 2012, con riguardo ai profili specificati in motivazione;*

*2) dispone la sospensione del presente giudizio;*

*3) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*4) 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 la comunicazione della medesima ai presidenti dei due rami del Parlamento.*

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 5 ottobre 2016 e 2 novembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

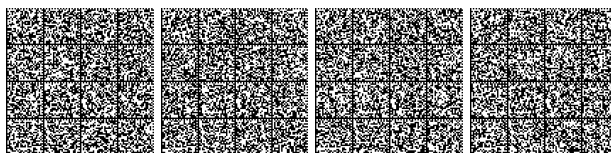
Gabriella De Michele, Presidente;

Achille Sinatra, consigliere, estensore;

Claudio Vallorani, referendario.

*Il Presidente: DE MICHELE*

*L'estensore: SINATRA*



## N. 32

*Ordinanza del 26 ottobre 2016 del Tribunale di Foggia nel procedimento civile promosso da Dell'Oro Daniela e altri contro Istituto Zooprofilattico Sperimentale della Puglia e della Basilicata*

**Impiego pubblico - Personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (nella specie, personale alle dipendenze di un istituto zooprofilattico sperimentale) - Successione di contratti a termine - Divieto di conversione in contratti di lavoro a tempo indeterminato.**

- Decreto legislativo 6 ottobre [recte: settembre] 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES ), art. 10, comma 4-ter; decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater.

## IL TRIBUNALE DI FOGGIA

In funzione di Giudice del lavoro ha pronunciato, sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 12 ottobre 2016, la seguente ordinanza nella causa in materia di lavoro, iscritta al n. 8364/2015, vertente tra:

Dell'Oro Daniela (c.f. DLLDNL78C67D643I), Iammarino Marco (c.f. MMRMRC76T04D643F), Ferrara Alfredo (c.f. FRRLRD77R06D643G), Marchesani Giuliana (c.f. MRCGLN77H64A192D), Tarallo Marina (c.f. TRL-MRN84H46D643A), rappresentati e difesi, congiuntamente e/o disgiuntamente, dagli avv.ti Vincenzo De Michele e Lucia Raffaele, domiciliati in Foggia alla via Ricciardi n. 42 per procure in calce al ricorso introduttivo - ricorrenti;

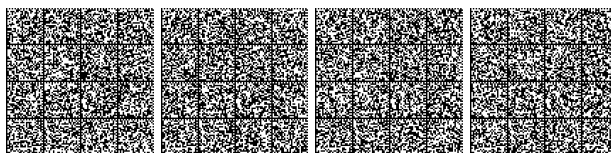
Istituto Zooprofilattico Sperimentale della Puglia e della Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in Foggia alla Via Manfredonia n. 20, P.I. 00168430718, rappresentato e difeso ai sensi dell'art. 417-bis codice di procedura civile dal dipendente dott. Dionisio Serra - resistente.

Oggetto: abuso contratti a tempo determinato settore sanità - questione di legittimità costituzionale.

*Fatti di causa*

A) Con ricorso ex art. 409 codice di procedura civile depositato il 31 luglio 2015, iscritto al n. 8364/2015 R.G.L. gli epigrafati ricorrenti hanno adito questo Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, chiedendo, in via principale di:

a) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti alla riqualificazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato, con le stesse mansioni e livello di inquadramento, a far tempo dalla data del compimento del 36° mese di lavoro alle dipendenze dell'ente convenuto, con le decorrenze e per tutti i motivi di cui alla narrativa del presente atto; b) per l'effetto, accertare e dichiarare che tra l'Istituto resistente e i ricorrenti intercorreva un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato a far tempo dal superamento del 36° mese di lavoro con mansioni equivalenti fino al momento del recesso inefficace alla data del 30 aprile 2014 e, in particolare, per Dell'Oro Daniela dal 1° febbraio 2014 con mansioni di collaboratore tecnico professionale - esperto chimico (cat. DS), per Iammarino Marco dal 1° febbraio 2014 con mansioni di assistente tecnico - perito chimico (cat. C), per Ferrara Alfredo dal 1° settembre 2010 con mansioni di collaboratore tecnico - professionale esperto - veterinario (cat. DS), per Marchesani Giuliana dal 1° febbraio 2014 con mansioni di collaboratore tecnico professionale esperto tecnologo alimentare (cat. DS), per Tarallo Marina dal 1° febbraio 2014 con mansioni di collaboratore professionale tecnico (cat. D) tecnologo alimentare (I liv.); c) in conseguenza, dichiarare inefficaci i recessi intimati dall'Istituto a ciascuno dei ricorrenti alla data del 30 aprile 2015 senza forma scritta per formale cessazione del rapporto a tempo determinato, nonostante la già avvenuta trasformazione dei contratti a tempo determinato successivi in singoli contratti a tempo indeterminato, e condannare il convenuto Istituto, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, alla reintegrazione nel posto di lavoro dei ricorrenti Dell'Oro Daniela, Iammarino Marco, Ferrara Alfredo, Marchesani Giuliana, Tarallo Marina, ex art. 18, commi 1 e 2, legge n. 300/70, come modificato dalla legge n. 92 del 2012, con il pagamento di un'indennità risarcitoria quantificata nella misura della retribuzione globale medio tempore maturata dal momento dei singoli inefficaci recessi fino a quello della reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, e al versamento dei



contributi previdenziali e assistenziali dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione. In via subordinata, i ricorrenti chiedevano il ristoro dei danni subiti per gli illegittimi recessi, ex art. 36, comma 5, decreto legislativo n. 165/2001, da quantificarsi in via equitativa attraverso l'applicazione analogica dell'art. 18, commi 4 e 5, legge n. 300/1970, in una somma corrispondente a 20 o 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre agli accessori come per legge (o, nella diversa, maggiore o minore, misura ritenuta equa e di giustizia), nonché alla corresponsione a ciascuno dei ricorrenti delle maggiorazioni previste dall'art. 5, comma 1, decreto legislativo n. 368/2001 a decorrere dal 1° giorno successivo alla maturazione dei 36 mesi di servizio con mansioni equivalenti e fino alla data - 30 aprile 2015 - di cessazione definitiva dei rapporti, oltre accessori come per legge sulle predette differenze retributive; con condanna, in ogni caso, dell'Istituto resistente alla refusione delle spese e competenze del giudizio, con distrazione.

B) I ricorrenti hanno richiamato in fatto le seguenti circostanze, documentate come da allegati in atti:

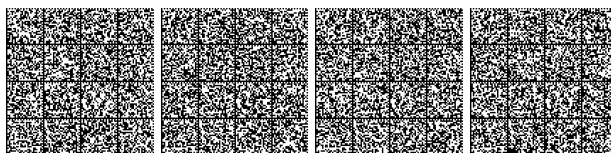
B1. La dott.ssa Dell'Oro Daniela ha lavorato alle dipendenze dell'Istituto resistente in forza di una serie di contratti a tempo determinato, stipulati attingendo da apposite graduatorie relative a selezioni pubbliche, con mansioni di collaboratore tecnico professionale - esperto chimico (cat. DS) presso la Struttura Complessa Chimica dell'IZS, per le attività connesse al programma di monitoraggio per la ricerca di contaminanti chimico-fisici nelle derrate alimentari importate dalla Bosnia-Herzegovina e dal Kosovo dal 1° settembre 2010 al 31 agosto 2011, termine quest'ultimo prorogato fino al 31 agosto 2013, e dal 1° febbraio 2014 al 30 aprile 2015 per le attività connesse al progetto dal titolo «Valutazione dell'esposizione a contaminanti inorganici (metalli e radionuclidi) attraverso la dieta nella popolazione italiana».

B2. Il dott. Iammarino Marco ha lavorato alle dipendenze dell'Istituto resistente in forza di una serie di contratti a tempo determinato, stipulati attingendo da apposite graduatorie relative a selezioni pubbliche, nei seguenti periodi: dal 1° marzo 2002 al 28 febbraio 2003, con qualifica di tecnico di laboratorio presso il dipartimento di chimica dell'Istituto; dal 1° ottobre 2010 al 30 settembre 2011, presso il Centro di Referenza Nazionale per la Ricerca della Radioattività nel Settore Zootecnico Veterinario dell'Istituto, in qualità di assistente tecnico - perito chimico (cat. C), per le attività connesse al programma di monitoraggio per la ricerca di contaminanti chimico-fisici nelle derrate alimentari importate dalla Bosnia-Herzegovina e dal Kosovo, termine prorogato fino al 30 settembre 2013; dal 1° febbraio 2014 al 30 aprile 2015, per le attività connesse al progetto «Valutazione dell'esposizione a contaminanti inorganici (metalli e radionuclidi) attraverso la dieta nella popolazione italiana».

B3. Il dott. Ferrara Alfredo ha lavorato alle dipendenze dell'IZS con vari contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati attingendo da apposite graduatorie relative a selezioni pubbliche, nei seguenti periodi: dal 1° settembre 2006 al 31 agosto 2007, in qualità di collaboratore tecnico - professionale esperto - veterinario (cat. DS) per il «Programma di controllo delle sostanze alimentari importate dai territori della Bosnia-Herzegovina e del Kosovo», termine prorogato dapprima fino al 31 agosto 2008 e successivamente fino al 31 agosto 2009; dal 1° settembre 2010 al 31 agosto 2011, prorogato fino al 31 agosto 2013 e con decorrenza dal 1° febbraio 2014 al 30 aprile 2015, in qualità di collaboratore tecnico - professionale esperto - veterinario (cat. DS) per il «Programma di valutazione dell'esposizione a contaminanti inorganici attraverso la dieta nella popolazione italiana».

B4. La dott.ssa Marchesani Giuliana ha lavorato alle dipendenze dell'IZS con vari contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati attingendo da apposite graduatorie relative a selezioni pubbliche, nei seguenti periodi: dal 1° settembre 2010 al 31 agosto 2011, in qualità di collaboratore tecnico professionale esperto tecnologo alimentare (cat. DS) presso la Struttura Complessa Chimica dell'Istituto per le attività connesse al programma di monitoraggio per la ricerca di contaminanti chimico-fisici nelle derrate alimentari importate dalla Bosnia-Herzegovina e dal Kosovo, termine prorogato fino al 31 agosto 2013; dal 1° febbraio 2014 al 30 aprile 2015, per le attività connesse al progetto «Valutazione dell'esposizione a contaminanti inorganici (metalli e radionuclidi) attraverso la dieta nella popolazione italiana».

B5. La dott.ssa Tarallo Marina ha lavorato alle dipendenze dell'IZS con vari contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati attingendo da apposite graduatorie relative a selezioni pubbliche, nei seguenti periodi: dal 1° settembre 2010 al 31 agosto 2011, in qualità di collaboratore professionale tecnico (cat. D) tecnologo alimentare (I liv.) presso la Struttura semplice «Metalli Pesanti e Mangimi» afferente alla Struttura complessa Chimica dell'Istituto per l'attuazione del «Programma di controllo di sostanze alimentari importate dai territori della Bosnia-Herzegovina e Kosovo», termine prorogato fino al 31 agosto 2013; dal 1° febbraio 2014 al 30 aprile 2015, in qualità di collaboratore professionale tecnico - cat. D - Tecnologo Alimentare (I liv.) presso la Struttura semplice «Metalli Pesanti e Mangimi» per l'attuazione del progetto «Valutazione dell'esposizione a contaminanti inorganici (metalli e radionuclidi) attraverso la dieta nella popolazione italiana».



C) I ricorrenti, dunque, poiché, in virtù dei su richiamati contratti, hanno prestato servizio a tempo determinato in favore dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale per la Puglia e la Basilicata con contratti successivi tutti legittimi, dopo aver superato selezione pubblica, e per più di 36 mesi maturati alle date indicate per ciascuno di essi nelle conclusioni del ricorso introduttivo, svolgendo mansioni equivalenti - hanno chiesto, in via principale, il riconoscimento del diritto a che il loro rapporto di lavoro sia considerato a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 5, comma 4-bis (e comma 2, in combinato disposto, ai fini della decorrenza), del decreto legislativo n. 368/2001, così come previsto dalla clausola 5, n. 2, dell'accordo quadro comunitario sul contratto a tempo determinato, recepito nella direttiva 1999/70/CE, di cui il decreto legislativo n. 368/2001 è disciplina nazionale attuativa giusta legge delega comunitaria n. 422/2000, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro da cui sarebbero stati illegittimamente estromessi alla cessazione dell'ultimo contratto a tempo determinato, avvenuta per tutti alla data del 30 aprile 2015.

D) A fondamento della domanda di riqualificazione a tempo indeterminato dei rapporti a termine successivi al superamento del 36° mese di servizio anche non continuativo con mansioni equivalenti, i ricorrenti hanno evidenziato che l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale della Puglia e della Basilicata è un Ente sanitario di diritto pubblico, sottoposto alla vigilanza del Ministero della salute e dotato di autonomia amministrativa, gestionale e tecnica, cioè un'Azienda sanitaria che la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 49/2013, richiamando l'ordinanza n. 2031/2008 della Cassazione a Sezioni unite e la sentenza n. 5924/2004 del Consiglio di Stato, ha qualificato come ente pubblico economico, in quanto tale non rientrante nel campo di applicazione dell'art. 36 decreto legislativo n. 165/2001, riservato soltanto alle amministrazioni pubbliche «non economiche», richiamando in tal senso il punto 14 della sentenza n. 4685/2015 della Cassazione a Sezioni unite.

D1. In ogni caso, secondo i ricorrenti, sulla base delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare dall'ordinanza Affatato (causa C-3/10, punto 48), dall'ordinanza Papalia (causa C-50/13, conclusioni) e, soprattutto, dalla sentenza Mascolo (cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C63/13 e C-418/13, punto 55), il diritto alla riqualificazione a tempo indeterminato dei contratti a termine ai sensi dell'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001 andrebbe riconosciuto, a prescindere dalla natura pubblica del datore di lavoro e dalla sua qualificazione come ente pubblico economico, in virtù della primazia del diritto comunitario, come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, applicando le stesse norme interne «sanzionatorie» dell'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato previste per i datori di lavoro privati, che recepiscono correttamente la direttiva 1999/70/CE, nel contempo disapplicando le norme che impediscono la tutela effettiva, cioè l'art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater, decreto legislativo n. 165/2001 nonché, per il personale sanitario del Servizio sanitario nazionale, l'art. 10, comma 4-ter, decreto legislativo n. 368/2001.

E) In data 7 marzo 2016 si è costituito l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale della Puglia e della Basilicata, per il tramite del funzionario ai sensi dell'art. bis codice di procedura civile, chiedendo l'integrale rigetto delle domande dei ricorrenti, sia quelle principali che quelle subordinate.

E1. In particolare, secondo l'Istituto resistente, la Corte costituzionale con la sentenza n. 89/2003 e le sentenze Marrosu-Sardino e Vassallo della Corte di giustizia (cause C54/04 e C-180/04), queste ultime intervenute proprio su fattispecie di abusivo ricorso a contratti a tempo determinato nell'ambito di un'azienda sanitaria, riconoscerebbero legittimo il divieto di conversione posto dall'art. 36, comma 5, decreto legislativo n. 165/2001 per tutto il pubblico impiego, compreso quello sanitario, e che il divieto di stabilizzazione nelle aziende sanitarie è peraltro confermato dall'art. 10, comma 4-ter, decreto legislativo n. 368/2001, introdotto dall'art. 4, comma 5, del decreto-legge «Balduzzi» n. 158/2012 (inserito in sede di conversione del decreto-legge dalla legge n. 189/2012 con decorrenza dall'11 novembre 2012), e attualmente dall'art. 29, comma 2, lett. c), decreto legislativo n. 81/2015. Per quanto riguarda la domanda subordinata di risarcimento dei danni, secondo l'IZS La Cassazione con le sentenze n. 392/2012 e n. 27363/2014 porrebbero a carico del lavoratore l'onere di provare i danni subiti per l'illegittimo ricorso al contratto a tempo determinato da parte delle pubbliche amministrazioni, onere che, nella fattispecie di causa, il ricorrente non avrebbero assolto.

F) All'udienza del 12 ottobre 2016 gli attori, come da processo verbale, hanno chiesto a questo giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater, decreto legislativo n. 165/2001, nonché dell'art. 10, comma 4-ter, decreto legislativo n. 368/2001 e dell'art. 29, comma 2, lett. c), decreto legislativo n. 81/2015, nella parte in cui non consentono la costituzione a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni del personale sanitario del Servizio sanitario nazionale che, assunti a tempo determinato sulla base di legittime procedure selettive, hanno superato i 36 mesi di servizio anche non continuativo con mansioni equivalenti presso la stessa azienda sanitaria ai sensi dell'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001, per violazione degli articoli 3 e 117, comma 1, Cost.

*La normativa interna sui contratti a tempo determinato nel settore sanitario pubblico — inadempimento alla direttiva 1999/70/CE — Sentenza n. 187/2016 della Corte costituzionale*



1. Preliminarmente, non è contestato dall'Istituto resistente ed è documentato in atti che tutti i ricorrenti sono stati assunti a tempo determinato attraverso regolari procedure selettive pubbliche e hanno tutti superato i 36 mesi di servizio anche non continuativi con mansioni equivalenti presso l'IZS, alle decorrenze precisate nelle conclusioni del ricorso introduttivo. Sulle conseguenze dell'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, una volta superata la clausola di durata massima complessiva di cui all'art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001, vi è palese contrasto tra le domande degli attori e le tesi difensive del datore pubblico convenuto.

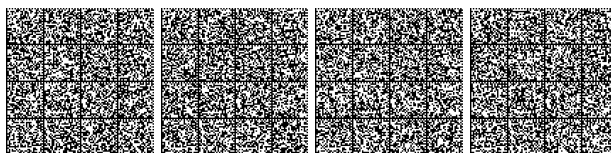
2. Le parti ricorrenti, dopo la sentenza n. 187/2016 e le contestuali ordinanze nn. 194-195/2016 della Corte costituzionale, ritengono che l'incidente di costituzionalità sollevato davanti al Giudice delle leggi costituisca l'unica possibilità per consentire a questo giudice di applicare nel giudizio principale la misura adeguata della trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine successivi al superamento dei 36 mesi di servizio anche continuativi (l'art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001: *cfr.* Cassazione, 27363/14; sentenza Mascolo, punto 55) in caso di abusi nella successione dei contratti a tempo determinato nei confronti del personale sanitario del Servizio sanitario nazionale, rimuovendo con la declaratoria di incostituzionalità le norme interne [art. 36, commi 5, 5-*ter* e 5-*quater*, decreto legislativo n. 165/2001; art. 10, comma 4-*ter*, decreto legislativo n. 368/2001; art. 29, comma 2, lett. *c*), decreto legislativo nr. 81/2015], che impedirebbero ogni forma di tutela sanzionatoria in caso di abuso nella successione dei contratti a tempo determinato per questa particolare categoria di lavoratori del settore pubblico.

3. La questione di legittimità costituzionale proposta dalle parti ricorrenti è motivata sulla base delle argomentazioni con cui la sentenza n. 187/2016 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124/1999, accogliendo nei limiti di cui alla motivazione le ordinanze dei Tribunali di Roma (ordinanze nn. 143 e 144/2012 Reg. ord.) e Lamezia Terme (ordinanze nn. 248 e 249/2012 Reg. ord.), cioè sulla incompatibilità con la disciplina Ue del sistema di Reclutamento scolastico, prima della legge n. 107/2015, dopo la sentenza Mascolo della Corte di giustizia.

4. In effetti, la Corte costituzionale ha così evidenziato al punto 18.1 della motivazione della sentenza n. 187/2016, con specifico riferimento alla stabilizzazione dei docenti precari: «Per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla “copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto”. Esso è volto a garantire all'intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati). In tal modo vengono attribuite serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia. La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che — va sottolineato — richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.).».

5. Rispetto alle azioni esperite nei giudizi principali pendenti davanti ai giudici rimettenti (Tribunali di Roma e di Lamezia Terme) dai docenti e personale ata precari che avevano superato i 36 mesi di servizio anche non continuativi nella scuola pubblica, la Corte costituzionale al punto 12 della sentenza n. 187/2016 chiarisce anche la «natura» delle domande proposte dai lavoratori, riqualificandole in azioni di risarcimento danni per inadempimento dello Stato italiano alla direttiva 1999/70/CE per tutto il precariato scolastico, su cui peraltro pendeva la procedura di infrazione n. 2010/2124 della Commissione Ue, archiviata soltanto dopo le misure di stabilizzazione di tutti i docenti precari introdotte dalla legge n. 107/2015.

6. Le misure di stabilizzazione di tutti i docenti precari introdotte dalla legge n. 107/2015 sono state utilizzate dal Giudice delle leggi per affermare, in mancanza di altro meccanismo sanzionatorio per l'inoperatività *ex lege* dell'art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001, che la stabilizzazione generale del personale precario scolastico è la misura più adeguata a rimuovere gli effetti dell'illecito comunitario, accertato dalla Corte di giustizia con la sentenza Mascolo: «In tal modo, tuttavia, essa non dà risposta alla questione della necessità o meno del riconoscimento del diritto al risarcimento in capo ai soggetti che abbiano subito un danno a seguito dell'inadempimento dello Stato italiano, questione che costituisce l'oggetto reale dei giudizi a *quibus*.».



7. Questo giudice ritiene che la questione di legittimità costituzionale, nei termini in cui è stata proposta dalle parti ricorrenti, sia non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione della controversia, perché consente di individuare la sanzione «adeguata» della riqualficazione a tempo indeterminato dei contratti a tempo determinato successivi alle condizioni di cui all'art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001, applicabile *ratione temporis* alle fattispecie di causa prima della abrogazione con l'art. 55, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo n. 81/2015, rimuovendo con la declaratoria di incostituzionalità gli effetti ostativi alla tutela effettiva delle norme interne che impediscono l'operatività della sanzione più efficace a rimuovere l'illecito comunitario, con la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della pubblica amministrazione resistente.

8. Del resto, emerge dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 207/2013 della Corte costituzionale che il Giudice delle leggi aveva ben chiara l'assoluta mancanza di misure preventive e sanzionatorie in caso di utilizzo abusivo delle supplenze scolastiche e quindi la mancata applicazione della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE nei confronti del personale docente e ata della scuola statale assunto a termine ai sensi dell'art. 4 della legge n. 124/1999.

9. Tuttavia, la Corte costituzionale, come appare nella motivazione dell'ordinanza n. 206/2013 della Consulta, non poteva rimuovere con la sola declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124/1999 sul reclutamento scolastico la situazione di incompatibilità con la direttiva 1999/70/CE, non essendo state sottoposte a scrutinio di costituzionalità le ulteriori norme che impedivano il riconoscimento della tutela richiesta anche nel presente giudizio (art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001), cioè l'art. 4, comma 14-*bis*, della legge n. 124/1999 e l'art. 10, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001.

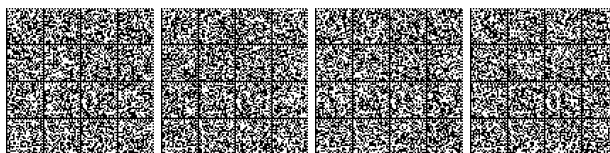
10. In effetti, la Corte costituzionale nella sentenza n. 187/2016 ha sottolineato che la Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza Mascolo si è limitata per il precariato scolastico a dichiarare l'incompatibilità con «la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato» di una «normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo».

11. La Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza Mascolo non ha risposto, perché assorbiti, agli ulteriori quesiti proposti dal Tribunale di Napoli nelle ordinanze di rinvio pregiudiziale Mascolo C-22/13, Forni C-61/13 e Racca C-62/13 sull'applicazione del principio di uguaglianza e non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e sull'applicazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

12. Tuttavia, per il precariato pubblico non scolastico la Corte di giustizia nella sentenza Mascolo, nel risolvere con l'irricevibilità l'ordinanza pregiudiziale proposta dal Tribunale di Napoli per un'educatrice di asilo comunale per aveva superato i 36 mesi di servizio anche non continuativi presso il datore di lavoro pubblico (causa Russo C-63/13), ha fornito al giudice del rinvio anche una chiarissima indicazione su quale possa essere la misura effettiva ed «energica» idonea a prevenire e, se del caso, sanzionare gli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, individuandola (perché individuata dal legislatore interno) proprio nell'art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001 (sentenza Mascolo, punto 55; già ordinanza Affatato, punto 48), con la cui applicazione lo Stato italiano si adegua al principio di leale cooperazione con le Istituzioni europee di cui all'art. 4, punto 3, del Trattato dell'Unione europea TUE (sentenza Mascolo, punti 59-61).

13. Quindi, seguendo l'argomentazione sul punto della sentenza della Corte europea, il Giudice nazionale sarebbe tenuto a dare effettività alla tutela dei lavoratori pubblici a tempo determinato applicando le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione non scolastica, a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, in particolare l'art. 5, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 368/2001, con la trasformazione a tempo indeterminato dei contratti a termine successive che abbiano superato i 36 mesi di servizio anche non continuativi alle dipendenze del datore di lavoro pubblico, sanzione espressamente ritenuta adeguata ed applicabile nell'ordinamento interno, seppure con un *obiter dictum*, dalla Suprema Corte di cassazione (sentenza n. 27363/2014, che richiama l'ordinanza Papalia del 12 dicembre 2013 della Corte di giustizia).

14. La Corte costituzionale, del resto, nelle due ordinanze nn. 194 e 195 del 2016, sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Trento identiche, sostanzialmente, a quelle dei Tribunali di Roma e Lamezia Terme, ha evidenziato che «i principi enunciati dalla Corte di giustizia, riguardo a norme oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *ius superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate anche da parte del giudice *a quo* (ordinanze n. 80 del 2015, n. 124 del 2012 e n. 216 del 2011)».



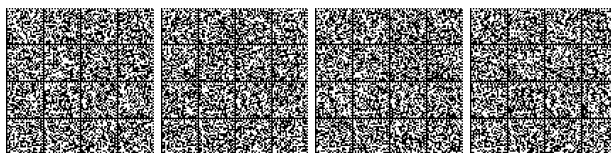
15. Se ne dovrebbe dedurre, in conseguenza, che anche le indicazioni sull'adeguatezza della misura della riqualificazione dei contratti a tempo determinato successivi al superamento dei 36 mesi per rimuovere l'illecito comunitario nel pubblico impiego non scolastico costituisca «*ius superveniens*», nella lettura combinata dell'ordinanza Affatato (punto 48) e della sentenza Mascolo (punto 55) della Corte di giustizia, nonché della sentenza n. 187/2016 e delle due contestuali ordinanze nn. 194 e 195 del 2016 della Corte costituzionale.

16. Nessun dubbio, in ogni caso, che l'art. 36, comma 5, decreto legislativo n. 368/2001, su cui si intende richiedere lo scrutinio di costituzionalità, potrebbe essere agevolmente rimosso dal giudice nazionale con la disapplicazione o non applicazione della detta norma interna ostativa, dal momento che anche questa disposizione è stata dichiarata incompatibile con la direttiva 1999/70/CE dall'ordinanza Papalia della Corte di giustizia Ue del 12 dicembre 2013 in causa C-50/13, con le seguenti conclusioni che vanno considerate, alla luce della recentissima giurisprudenza costituzionale innanzi richiamata, «*ius superveniens*»: «L'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Spetta al giudice del rinvio valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi.».

17. Peraltro, la Corte di giustizia con la recente sentenza Martínez Andrés e Castrejana López del 14 settembre 2016 (cause riunite C-184/15 e C-197/15), in una delle quali (causa C-184/15 Martínez Andrés) si controverteva di precariato pubblico sanitario nell'ordinamento spagnolo, in una causa in cui la lavoratrice aveva chiesto la reintegrazione nel posto di lavoro come sanzione contro l'abusivo ricorso a 13 contratti a termine successivi per 32 mesi continuativi di servizio, ha evidenziato l'equiparazione sanzionatoria tra settore pubblico e settore privato, così concludendo: «1) La clausola 5, paragrafo 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che osta a che una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sia applicata dai giudici nazionali dello Stato membro interessato in modo che, in caso di utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro è accordato alle persone assunte dall'amministrazione mediante un contratto di lavoro soggetto a normativa del lavoro di natura privatistica, ma non è riconosciuto, in generale, al personale assunto da tale amministrazione in regime di diritto pubblico, a meno che non esista un'altra misura efficace nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare tali abusi nei confronti dei lavoratori, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare. 2) Le disposizioni dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che figura in allegato alla direttiva 1999/70, lette in combinato disposto con il principio di effettività, devono essere interpretate nel senso che esse ostano a norme processuali nazionali che obbligano il lavoratore a tempo determinato a intentare una nuova azione per la determinazione della sanzione adeguata, quando un'autorità giudiziaria abbia accertato un ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, in quanto ciò comporterebbe per tale lavoratore inconvenienti processuali, in termini, segnatamente, di costo, durata e regole di rappresentanza, tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti che gli sono conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.».

18. Quindi, sul piano teorico, questo giudice dovrebbe essere in grado di assicurare la tutela adeguata, effettiva ed equivalente richiesta nel presente giudizio, ricorrendo allo strumento della disapplicazione o non applicazione delle norme interne ostative all'applicazione della sanzione della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la pubblica amministrazione sanitaria, ai sensi dell'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001.

19. In realtà, le stesse norme ostative alla tutela riqualificatoria, su cui viene nelle note difensive di parte ricorrente ora sollecitato l'incidente di costituzionalità, non sono disapplicabili o non applicabili da questo giudice almeno rispetto alle situazioni soggettive di quattro dei cinque ricorrenti, in quanto legate *ratione temporis* alle fattispecie concrete dedotte in giudizio in guisa tale da impedire «preventivamente» il diritto alla riqualificazione a tempo indeterminato dei contratti a termine successivi.



20. Infatti, soltanto per il ricorrente Ferrara Alfredo le norme ostative alla riqualificazione a tempo indeterminato — art. 10, comma 4-*ter*, decreto legislativo n. 368/2001 e art. 36, commi 5-*ter* e 5-*quater*, decreto legislativo n. 165/2001 — sono entrate in vigore successivamente al superamento del 36° mese di lavoro con mansioni equivalenti (1° settembre 2010), mentre per gli altri quattro ricorrenti l'efficacia della normativa antitutela è precedente alla maturazione del diritto alla stabilità lavorativa per il superamento della clausola di durata (per Dell'Oro Daniela dal 1° febbraio 2014; per Iammarino Marco dal 1° febbraio 2014; per Marchesani Giuliana dal 1° febbraio 2014; per Tarallo Marina dal 1° febbraio 2014).

21. Né questo giudice può ignorare l'autorevole sentenza n. 5072/2016 del 15 marzo 2016, con cui la Suprema Corte di cassazione a Sezioni, proprio nella fattispecie di abusivo ricorso a contratti a tempo determinato «successivi» dei due cuochi Marrosu e Sardino ha escluso la sanzione della conversione a tempo indeterminato dei contratti a tempo determinato «abusivi» del pubblico impiego sia in caso di apposizione illecita del termine contrattuale per mancanza delle ragioni oggettive ai sensi detrarli, commi 1 e 2, decreto legislativo n. 368/2001 sia nel caso di superamento della clausola di durata dei 36 mesi o delle altre violazioni dell'art. 5, commi 2, 3 e 4, decreto legislativo n. 368/2001 sulla successione dei contratti, richiamando la declaratoria di infondatezza dell'art. 36, comma 2 (ora comma 5), decreto legislativo n. 165/2001 enunciata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 89/2003 e la necessità di concorsi pubblici per essere stabilmente inseriti nell'organico delle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 97, comma 4 (già comma 3), Cost.

22. Né si può superare la decisione delle Sezioni unite del 2016, come evidenziato dalle parti ricorrenti, evidenziando la natura di ente pubblico economico delle aziende sanitarie e la conseguente inapplicabilità dell'art. 36 decreto legislativo n. 165/2001 e del divieto di conversione nel pubblico impiego «tradizionale», cioè non svolgente attività economica in forma imprenditoriale (come potrebbe ricavarsi dal combinato disposto dell'ordinanza n. 49/2013 della Corte costituzionale e della sentenza n. 4685/2015 delle Sezioni unite, seguendo l'*iter* argomentativo del ricorso introduttivo).

23. Infatti, come è testuale nell'art. 70, comma 8, 1° capoverso, decreto legislativo n. 165/2001 che al personale supplente scolastico si applica tutta la normativa del testo unico sul pubblico impiego, compreso l'art. 36 comma 5 sul divieto di conversione dei contratti flessibili (*cf.*: sentenza Mascolo della Corte di giustizia, punti 12-13), le stesse disposizioni si applicano anche quando si controverte del rapporto delle «aziende e enti del Servizio sanitario nazionale», come letteralmente disposto dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 165/2001 (*cf.*: sentenza Marrosu-Sardino della Corte di giustizia, punto punto 15; ordinanza Affatato della Corte europea, punti 11 e 16).

24. Non sarebbe, quindi, consentito a questo giudice prescindere dal *decisum* in *subiecta* materia delle Sezioni unite su identica fattispecie di abusivo ricorso al contratto a tempo determinato di dipendenti precari di azienda sanitaria.

25. Inoltre, la soluzione adottata dalla Corte costituzionale per il precariato pubblico scolastico con la sentenza n. 187/2016 e con l'ordinanza n. 194/2016 non può essere agevolmente mutuata nei casi di abusivo ricorso alla successione dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego non scolastico, come nel caso di specie.

26. Infatti, sia la Corte costituzionale in più occasioni (ordinanza n. 251/2002; ordinanza n. 207/2013; sentenza n. 41/2011; sentenza n. 146/2016) sia la Corte di cassazione (Sez. lav., sentenza n. 10127/2012; SS.UU., sentenza n. 5072/2016) hanno sottolineato la specialità (e la legittimità, almeno fino alla sentenza n. 187/2016 del Giudice delle leggi) del sistema di reclutamento scolastico sia a tempo determinato che a tempo indeterminato del personale docente ed ata, e tale specialità rende di problematica applicazione lo sforzo interpretativo di estendere agli altri settori pubblici non scolastici le sanzioni antiabusivo individuate dalla Corte costituzionale per il settore scolastico.

27. Tuttavia, da un lato non si può non rilevare che anche nella sentenza n. 5072/2016 delle Sezioni unite si ponga sostanzialmente un problema di inadempimento alla direttiva 1999/70/CE da parte del legislatore per assenza di una specifica sanzione antiabusivo idonea a rimuovere l'illecito comunitario assicurando le condizioni previste dalla giurisprudenza comunitaria sull'adeguatezza sanzionatoria nel settore pubblico (tra cui l'equivalenza rispetto a quella garantita nel settore privato) e che la stessa decisione della Suprema Corte nel suo massimo Consesso si sia posta il problema della non manifesta infondatezza e rivelanza della questione di legittimità costituzionale delle norme ostative alla tutela effettiva.

28. Dall'altro, la sentenza Martínez Andrés e Castrejana López della Corte di giustizia sembra togliere alla decisione delle Sezioni unite la condizione di soluzione definitiva della sanzione energica, effettiva, equivalente, dissuasiva, preventiva in caso di abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego, nella parte in cui detta sanzione è stata limitata al risarcimento del danno «comunitario» di cui all'art. 32, comma 5, della legge n. 183/2010, nella sola misura dell'indennità onnicomprensiva da 2,5 a 12 mensilità di retribuzione e con esclusione della conversione a tempo indeterminato, pure prevista dalla norma sanzionatoria applicabile ai lavoratori precari privati.





29. Inoltre, proprio alla luce della sentenza Martínez Andrés e Castrejana López della Corte di giustizia non poco rilievo può avere l'ordinanza del 5 settembre 2016 in causa C-494/16 Santoro contro Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei ministri, con cui il Tribunale di Trapani, in evidente contrasto logico e argomentativo con la soluzione del danno comunitario enunciata dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza n. 5072/2016, ha sollevato due nuove questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia Ue proprio sul principio di equivalenza e di effettività della sanzione solo indennitaria dell'art. 32, comma 5, della legge n. 183/2010, individuata dalla Suprema Corte come misura «energica»: «1) Se rappresenti misura equivalente ed effettiva, nel senso di cui alle pronunce della Corte di Giustizia Mascolo (C-22/13 e riunite) e Marrosu (C-53/04), l'attribuzione di una indennità compresa fra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione (art. 32 comma 5° legge 183/2010) al dipendente pubblico, vittima di un'abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato, con la possibilità per costui di conseguire l'integrale ristoro del danno solo provando la perdita di altre opportunità lavorative oppure provando che, se fosse stato bandito un regolare concorso, questo sarebbe stato vinto. 2) Se, il principio di equivalenza menzionato dalla Corte di Giustizia (fra l'altro) nelle dette pronunce, vada inteso nel senso che, laddove lo Stato membro decida di non applicare al settore pubblico la conversione del rapporto di lavoro (riconosciuta nel settore privato), questi sia tenuto comunque a garantire al lavoratore la medesima utilità, eventualmente mediante un risarcimento del danno che abbia necessariamente ad oggetto il valore del posto di lavoro a tempo indeterminato.»

30. Anche nel giudizio principale in cui sono state sollevate le nuove questioni pregiudiziali Ue dal Tribunale di Trapani si controverte sulla domanda di riqualificazione a tempo indeterminato di rapporti di lavoro a termine successivi di durata superiore a 3 anni con lo stesso datore di lavoro pubblico (Comune di Valderice), fondata sull'inadempimento alla direttiva 1999/70/CE dello Stato italiano.

31. Pertanto, appare necessario ricorrere all'incidente di costituzionalità che anche le Sezioni unite nella sentenza n. 5072/2016 avevano ipotizzato come ammissibile.

32. Infatti, la contestuale pendenza di giudizio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea sulla stessa problematica, non esclude (anzi rafforza, potendosi trovare la soluzione definitiva all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale) la facoltà (per questo giudice la necessità) di sollevare l'incidente di costituzionalità.

*La questione di legittimità costituzionale — Le norme interne su cui si solleva l'incidente di costituzionalità*

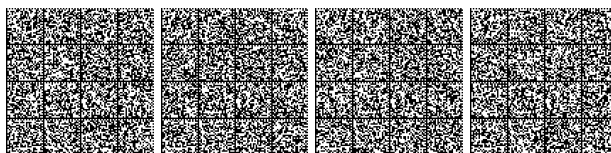
33. Come già dedotto dalle parti costituite nei rispettivi atti difensivi, l'art. 10, comma 3-ter, decreto legislativo n. 368/2001 (in vigore dall'11 novembre 2012 al 25 giugno 2015) già impediva *ex lege* l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001, prima ancora che per quattro dei cinque ricorrenti (personale sanitario del SSN) maturassero i requisiti di servizio previsti per l'applicazione degli effetti del superamento della clausola di durata, senza però prevedere alcuna altra misura idonea a sanzionare l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato nel pubblico impiego sanitario.

34. Inoltre, al di là della già acclarata incompatibilità comunitaria dell'art. 36, comma 5, decreto legislativo n. 165/2001, alla luce dello «*ius superveniens*» dell'ordinanza Papalia della Corte di giustizia, il legislatore nazionale con l'art. 4 del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 (convertito con modificazioni dalla legge n. 125/2013) ha modificato l'art. 36 D.lgs. n. 165/2001, inserendo due norme - il comma 5-ter e il comma 5-quater - che impediscono *apertis verbis* ogni tutela effettiva anche risarcitoria in caso di abuso nella successione dei contratti a termine in tutto il pubblico impiego, compreso quello sanitario.

35. Nello stesso articolo - art. 36, D.lgs. n. 165/2001 - in due commi è stata prevista l'applicazione del D.lgs. n. 368/2001 anche per i contratti a tempo determinato del personale pubblico, il comma 2 (con decorrenza dal 25 giugno 2008, in quanto introdotto dall'art. 49, comma 1, del decreto-legge n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008) e ora anche il comma 5-ter.

36. Tuttavia, la impossibilità di trasformazione in contratto a tempo indeterminato nell'ipotesi di cui all'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001, derivante dall'art. 36, comma 5-ter, TUPI, e la sanzione - prevista dall'art. 36, comma 5-quater, decreto legislativo n. 165/2001 - della nullità assoluta dei contratti a tempo determinato stipulati in violazione dell'art. 36, comma 2, TUPI, cioè per mancanza delle esigenze «esclusivamente temporanee o eccezionali» che giustificano l'apposizione del termine contrattuale, comporta la conseguenza, già evidenziata dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 207/2013 per il precariato scolastico e poi dalla Corte di giustizia sia nella sentenza Mascolo sia nella sentenza Martínez Andrés e Castrejana López, che l'ordinamento interno non prevede nessuna misura idonea a prevenire gli abusi in caso di successione di contratti a tempo determinato per quanto riguarda tutto il pubblico impiego, compreso quello sanitario del SSN.

37. Con la formulazione dell'attuale comma 5-quater dell'art. 36, decreto legislativo n. 165/2001 se il lavoratore pubblico precario ha chiesto la tutela giudiziaria e l'applicazione della sanzione di cui all'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001, come nella fattispecie di causa, non ha diritto né alla costituzione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro originariamente a termine al superamento dei 36 mesi di servizio anche non continuativi (art. 10, comma 4-ter, decreto legislativo n. 368/2001 e art. 36, comma 5-ter, decreto legislativo n. 165/2001) né al risarcimento dei danni (art. 36, comma 5-quater, decreto legislativo n. 165/2001).



38. In conseguenza, i legittimi contratti a tempo determinato diventano «nulli» per il semplice fatto di aver chiesto la tutela al Giudice del lavoro, come nel caso dei ricorrenti Dell'Oro Daniela, Iammarino Marco, Marchesani Giuliana e Tarallo Marina, che, anche per il periodo dal 1° settembre 2013 fino alla definitiva dei rispettivi rapporti di lavoro a tempo determinato avvenuta per tutti alla data del 30 aprile 2015, hanno sostenuto nel ricorso introduttivo di aver sopperito a carenze strutturali di organico dell'Istituto resistente, con il paradosso che la mancanza di ragioni oggettive temporanee precluderebbe anche gli effetti giuridici di contratti di lavoro a tempo determinato formalmente legittimi, perché stipulati sulla base di procedure selettive pubbliche.

39. Per quanto il dato normativo non abbia incidenza sulle fattispecie di causa, tutte cessate al 30 aprile 2015 prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81/2015, inoltre, il legislatore nazionale con l'art. 29, commi 2, lett. c) e 4, del decreto legislativo n. 81/2015 ha confermato l'applicabilità formale (oltre che sostanziale) del (solo) art. 36 decreto legislativo n. 165/2001 alle pubbliche amministrazioni sanitarie, togliendo anche ogni riferimento a discipline interne attuative della direttiva 1999/70/Ce per tutti i lavoratori a tempo determinato di questo settore del pubblico impiego, confermando così la scelta di non applicare nessuna delle tutele minime previste dalla direttiva dell'Unione europea.

40. Con l'abrogazione del decreto legislativo n. 368/2001 è stato privato di contenuto regolativo anche l'art. 36 decreto legislativo n. 165/2001, in quanto continua ad applicarsi a tutti i dipendenti a tempo determinato delle pubbliche amministrazioni il predetto art. 36 decreto legislativo n. 165/2001, che però è svuotato del suo contenuto disciplinare dal momento che il decreto legislativo n. 368/2001, richiamato espressamente nel comma 2 e nel comma 5-ter dello stesso art. 36, è stato soppresso dall'art. 55, comma 1, lett. b), decreto legislativo n. 81/2015, rimanendo così operativa solo la disposizione sulla legittimazione all'uso dei contratti a tempo determinato esclusivamente per esigenze temporanee o eccezionali (art. 36, comma 2, decreto legislativo n. 165/2001) e la mancanza di qualsiasi sanzione effettiva in caso di abuso nella successione contrattuale (art. 36, commi 5, 5-ter e 5 quater, decreto legislativo n. 165/2001).

#### *I parametri costituzionali violati*

41. Le norme ostative - art. 10, comma 4-ter, decreto legislativo n. 368/2001; art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater, decreto legislativo n. 165/2001 - al riconoscimento del diritto alla trasformazione a tempo indeterminato richiesto nel presente giudizio al superamento dei 36 mesi di servizio anche non continuativi con mansioni equivalenti, oltre a violare la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70/CE, in relazione anche alla disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe, nella fattispecie di causa rileva la violazione del principio di non discriminazione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili, tutelato dalla clausola 4, n. 1, dello stesso accordo quadro, perché la cessazione ingiustificata dei singoli rapporti a tempo determinato dopo il superamento dei 36 mesi di servizio con lo stesso datore di lavoro pubblico equivale a tutti gli effetti ad un licenziamento, trattandosi di dipendente a tempo determinato «abituamente» e illegittimamente impiegato per supplire a carenze strutturali di organico (per analogia, sulle condizioni di impiego al momento della cessazione del rapporto di lavoro, v. Corte di giustizia Ue, sentenza de Diego Porras del 14 settembre 2016 in causa C-596/14, conclusioni; sentenza Pérez López del 14 settembre 2016 in causa C-16/15, punto 67).

42. Quindi, sussiste la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alla violazione delle clausole 4, n. 1, e 5, nn. 1 e 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia Ue in particolare nella sentenza Mascolo e come applicata dalla Corte costituzionale come «*ius superveniens*» sia con la sentenza n. 260/2015 sia con la sentenza n. 187/2016.

43. Questo giudice ritiene che sia stato violato anche l'art. 3 Cost. e il principio di uguaglianza e non discriminazione, sia rispetto ai lavoratori privati cui si applica integralmente la sanzione dell'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001 rispetto ai dipendenti precari pubblici delle Fondazioni lirico-sinfoniche (sentenza n. 260/2015 della Corte costituzionale), che hanno avuto riconosciuto il diritto alla stabilità lavorativa a seguito della indicata pronuncia del Giudice delle leggi, nel dialogo diretto con la Corte di giustizia Ue.

44. Risultano violati anche gli articoli 4, 24, 35, comma 1, 97, comma 4, 101, comma 2, 104 comma 1, 111 comma 2 Cost., sempre in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. e all'attuazione degli obblighi derivanti dai vincoli comunitari, con particolare riferimento, oltre che alla direttiva 1999/70/CE, all'art. 4, comma 3, del Trattato dell'Unione europea T.U.E., perché lo Stato italiano aveva già rappresentato nella causa Affatato C-3/10 alla Corte di giustizia Ue (v. osservazioni scritte del Governo italiano, punto 60, in Rass. Avv. Stato, n. 2, aprile-giugno 2010, pagg. 126-127) che l'art. 5, comma 4-bis, decreto legislativo n. 368/2001 veniva integralmente applicato anche a tutto il pubblico impiego, compreso quello sanitario.



45. La stessa Corte comunitaria nell'ordinanza Affatato aveva attestato l'adeguatezza di tale misura sanzionatoria interna (punto 48, nonché sentenza Mascolo, punto 55).

46. Sotto questo profilo, sia l'art. 10, comma 4-ter, decreto legislativo n. 368/2001 che l'art. 36, commi 5-ter e 5-quater, decreto legislativo n. 165/2001 sono norme che violano il giusto processo e i principi della parità delle armi e dell'affidamento dei consociati nella sicurezza giuridica e le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria, impedendo di applicare la tutela effettiva della stabilità lavorativa e così realizzando una grave violazione degli obblighi comunitari e del principio di leale cooperazione con le Istituzioni europee.

47. Di qui la necessità di proporre la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione e nel seguente dispositivo.

48. Infatti, questo giudice ritiene che la declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme ostative alla stabilità lavorativa, nella sostanziale impossibilità di operare l'interpretazione conforme costituzionalmente e comunitariamente orientata o della disapplicazione o non applicazione della disciplina antitutela, sarebbe una soluzione di gran lunga preferibile e più coerente con i poteri del giudice nazionale in un ordinamento di diritto civile a Costituzione rigida e già garantista nei rimedi interni in caso di violazione di diritti fondamentali, come nella fattispecie di causa.

*La questione incidentale di costituzionalità*

*P.Q.M.*

*Il Tribunale di Foggia, visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87:*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 10, comma 4-ter, del decreto legislativo 6 ottobre 2001, n. 368, nonché dell'art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nella parte in cui - in violazione degli articoli 3, 4, 24, 35 comma 1, 97 comma 3, 101 comma 2, 104 comma 1, 111 comma 2, e 117 comma 1 Cost., in riferimento alle clausole 4, punto 1, e 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 ha dato attuazione, come interpretata dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C62/13, C-63/13 e C-418/13 Mascolo ed altri - dette disposizioni hanno consentito e consentono senza limiti e misure preventive antiabusive e sanzionatorie l'utilizzazione abusiva dei contratti a tempo determinato per il personale sanitario del Servizio sanitario nazionale, che ha svolto dopo aver superato procedure selettive pubbliche rapporti di lavoro a tempo determinato per più di 36 mesi di servizio presso un'azienda sanitaria, come per i ricorrenti nel presente giudizio; differenziano i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con la pubblica amministrazione sanitaria, rispetto ai contratti a termine stipulati con datori di lavoro privati, ma anche rispetto ai contratti a tempo determinato stipulati con datori di lavoro pubblici come le Fondazioni lirico-sinfoniche, escludendo senza ragioni oggettive i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di «applicazione» dell'art. 5, comma 4-bis, n. 368/2001, che recepiva la Direttiva 1999/70/CE in attuazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.*

*Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata altresì ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Foggia, 26 ottobre 2016

*Il Giudice del lavoro: DE SIMONE*

17C00055



## N. 33

*Ordinanza del 15 dicembre 2016 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Vitale Marco e altri  
contro Banca d'Italia e altri***Banche e istituti di credito - Riforma della disciplina delle banche popolari - Adozione con decreto-legge - Trasformazione delle banche popolari in società per azioni - Disciplina del diritto di recesso dei soci - Poteri normativi della Banca d'Italia.**

- Decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, art. 1, “ovvero direttamente [...] di tale ultima legge”.

## IL CONSIGLIO DI STATO

## IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE SESTA)

ha pronunciato la presente ordinanza

sul ricorso numero di registro generale 6303 del 2016, proposto da: Vitale Marco, Ardenghi Alfredo, Ardenghi Roberto, Dono Patrizio, Pedefferi Aldo, Donzelli Paolo, Parrini Adriano, Cherubini Emilio Luigi rappresentati e difesi dagli avvocati Fausto Capelli, c.f. CPLFST36B10B201D, Francesco Saverio Marini c.f. MRNFNC73D28H501U, Ulisse Corea c.f. CROLLS69T19C352X, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via di Villa Sacchetti n. 9; rappresentato e difeso dagli avvocati Ulisse Corea c.f. CROLLS69T19C352X, Francesco Saverio Marini c.f. MRNFNC73D28H501U, Fausto Capelli c.f. CPLFST36B10B201D, con domicilio eletto presso Ulisse Corea in Roma, via di Villa Sacchetti n. 9;

Contro:

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Donatella La Licata c.f. LLCDTL67P49G273T, Marino Ottavio Perassi c.f. PRSMRN60B26G691X, Raffaele D'Ambrosio c.f. DMBRFL64A04H703Q, con domicilio eletto presso Ufficio legale Banca d'Italia in Roma, via Nazionale, 91;

Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di Banca Popolare di Sondrio, Veneto Banca Spa, Banco Popolare Società cooperativa, Unione di Banche Italiane Spa, Codacons, Banca Popolare di Milano non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 6424 del 2016, proposto da: Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi (Adusbef), Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti (Federconsumatori), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, Giovanni Bianchini, Elio Brusco, Alessandro Cacciavillani, Corrado Filangeri, Stefania Lassalaz, Leonida Mosca, Gianluca Omodei, Aldo Enzo Antonio Saccomani, Mendes Ramos Valente, Federico Brugnoli, Pasquale Maidecchi, Errico Polani, rappresentati e difesi dagli avvocati Federico Tedeschini c.f. TDSFRC48A24H501P, Lucio Golino c.f. GLNLCU65L04A271X, con domicilio eletto presso Studio Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

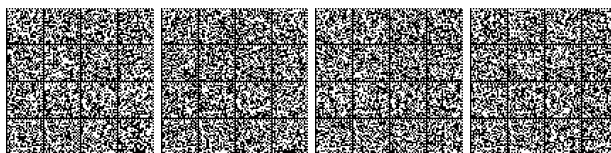
Contro:

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marino Ottavio Perassi c.f. PRSMRN60B26G691X, Raffaele D'Ambrosio c.f. DMBRFL64A04H703Q, Donatella La Licata c.f. LLCDTL67P49G273T, con domicilio eletto presso Ufficio legale Banca d'Italia in Roma, via Nazionale, 91;

Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di:

Banca Popolare di Vicenza Società Cooperativa Per Azioni, Veneto Banca Società Cooperativa Per Azioni, Unione di Banche Italiane - Ubi Banca Società cooperativa per azioni, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio Sc in amministrazione straordinaria non costituiti in giudizio;



Codacons, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi c.f. RNZCRL46R08H703I, Gino Giuliano c.f. GLNGNI65A02D636M, con domicilio eletto presso Ufficio legale nazionale Codacons in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 73;

sul ricorso numero di registro generale 6605 del 2016, proposto da: Piero Sergio Lonardi, Piergiovanni Rizzo, Anna Maria Sanchirico, Vito Morelli, Leonardo Matteo Ancona, Laura Saurgnani, Matteo Volpi, Ennio Lanfranchi, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Zanchetti c.f. ZNCMRA62A08E625C, Maurizio Allegro Pontani c.f. LLG-MRZ72M11I138N, Antonino Restuccia c.f. RSTNNN76A09C352U, Sergio Di Nola c.f. DNLSRG79M26F839J, Carlo Comandé c.f. CMNCRL73B25G273O, con domicilio eletto presso Carlo Comandé in Roma, via Pompeo Magno n. 23/A;

Contro Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marino Ottavio Perassi c.f. PRSMRN60B26G691X, Raffaele D'Ambrosio c.f. DMBRFL64A04H703Q, Donatella La Licata c.f. LLCDTL67P49G273T, con domicilio eletto presso Ufficio legale Banca d'Italia in Roma, via Nazionale, 91; nei confronti di:

Banca Popolare di Sondrio S.C.P.A., Banca Popolare di Milano non costituiti in giudizio;

Codacons Coordinamento delle Associazione e dei Comitati di tutela dell'ambiente e diritti utenti e consumatori, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi c.f. RNZCRL46R08H703I, Gino Giuliano c.f. GLNGNI65A02D636M, con domicilio eletto presso Ufficio legale nazionale Codacons in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 73;

per la riforma:

*quanto al ricorso n. 6303 del 2016:*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale Lazio - Roma: Sezione III n. 06548/2016, resa tra le parti, concernente aggiornamento circolare recante «disposizioni di vigilanza per le banche»;

*quanto al ricorso n. 6424 del 2016:*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale Lazio - Roma: Sezione III n. 06544/2016, resa tra le parti, concernente modificazione al testo unico bancario in materia di disciplina delle banche popolari;

*quanto al ricorso n. 6605 del 2016:*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale Lazio - Roma: Sezione III n. 06540/2016, resa tra le parti, concernente modifiche al testo unico bancario relative alla disciplina delle banche popolari.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Banca d'Italia, della Presidenza del Consiglio dei ministri del Ministero dell'economia e delle finanze;

Visto l'atto di intervento in appello del Codacons;

Visto l'appello incidentale condizionato proposto dalla Banca d'Italia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

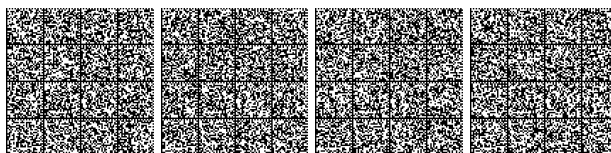
Vista la domanda di sospensione dell'efficacia delle sentenze del Tribunale amministrativo regionale di reiezione dei ricorsi di primo grado, presentate in via incidentale dalle parti appellanti;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 1° dicembre 2016 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Fausto Capelli, l'avvocato Ulisse Corea, anche per delega dell'avvocato Federico Tedeschi, l'avvocato Donatella La Licata, l'avvocato Raffaele D'Ambrosio, l'avvocato dello Stato Giovanna Maria De Socio, l'avvocato Lucio Golino, l'avvocato Gino Giuliano, l'avvocato Carlo Comandé e l'avvocato Maurizio Allegro Pontani;

1. Con tre distinti ricorsi proposti innanzi al Tribunale amministrativo regionale Lazio, ADUSBEF (Associazione difesa utenti servizi bancari finanziari postali assicurativi), Federconsumatori (Associazione nazionale consumatori e utenti), nonché i soci di alcune banche popolari (UBI Banca, Banca Popolare di Milano, Banca Popolare di Sondrio, Veneto Banca, Banco Popolare) hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, gli atti emessi dalla Banca d'Italia a seguito delle modificazioni apportate all'art. 29 del Testo Unico Bancario (TUB, decreto legislativo n. 385 del 1993) dall'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, convertito con modificazioni nella legge n. 33 del 2015.

Si tratta, in particolare:

del 9° aggiornamento del 9 giugno 2015 apportato alla circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 («Disposizioni di vigilanza per le banche»);



delle «Disposizioni di vigilanza - Banche popolari» del 9 aprile 2015, che disciplinano:

a) le modalità di calcolo della soglia «sensibile» pari a 8 miliardi di euro di capitale sociale, da computare secondo le segnalazioni di vigilanza individuali o consolidate;

b) il rimborso degli strumenti di capitale al socio che ha esercitato il recesso dalla società dopo la trasformazione della Popolare in s.p.a., che può essere limitato «anche in deroga a disposizioni di legge», affermando che detta facoltà deve essere contemplata nello statuto della banca ed è attribuita all'organo di gestione, fermi i poteri autorizzativi dell'autorità di vigilanza rispetto al rimborso di fondi propri ai sensi dell'art. 77 CRR (ossia del regolamento UE/575/2013 del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento UE/648/2012);

del resoconto della consultazione, pubblicato in data 11 giugno 2015;

del documento «Analisi impatto della regolamentazione» dell'11 giugno 2015.

2. Gli atti impugnati sono stati adottati sulla base del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2015, n. 33, con cui il legislatore ha introdotto la riforma della banche popolari.

2. I ricorrenti, nei giudizi di primo grado, hanno dedotto, fra gli altri motivi, che i provvedimenti impugnati sarebbero affetti da illegittimità derivata a causa dell'illegittimità costituzionale della disciplina legislativa sulla cui base essi sono stati adottati.

3. Sono stati fatti poi valere anche vizi autonomi: in particolare, nel ricorso iscritto in primo grado al n. 10463/2015 del R.G. e in appello al n. 6605/2016, i ricorrenti hanno censurato, ritenendola affetta principalmente da vizi autonomi, la disciplina introdotta con l'aggiornamento della circolare n. 285/2013 della Banca d'Italia, che a pag. II.9 afferma che «non saranno ritenute in linea con la riforma operazioni in cui risulti la detenzione, da parte della società holding riveniente dalla ex popolare, di una maggiorazione totalitaria o maggioritaria nella s.p.a. bancaria, o, comunque, tale da rendere possibile il controllo nella forma dell'influenza dominante».

Secondo i ricorrenti, con l'impugnato aggiornamento dell'atto di natura regolamentare, l'Autorità di regolazione avrebbe introdotto un divieto privo di base legislativa: il divieto di controllo dell'istituto bancario trasformato in società per azioni ordinaria da parte di un soggetto terzo, a sua volta controllato dai soci di una ex banca popolare nella sua versione «ante riforma».

Nondimeno, è di palmare evidenza come la deduzione di vizi propri dell'impugnato atto di normazione secondaria rilevi esclusivamente nell'ambito del relativo scrutinio di legittimità devoluto a questo Consiglio, non avendo invece alcun ruolo rispetto alle questioni di legittimità costituzionale che il Collegio solleva con la presente ordinanza (le sole che qui interessano, le quali perciò esauriscono l'oggetto della fase incidentale che si svolgerà davanti alla Corte costituzionale).

4. Con le sentenze di estremi indicati in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale Lazio ha:

escluso la legittimazione al ricorso di ADUSBEP (Associazione difesa utenti servizi bancari finanziari postali assicurativi) e di Federconsumatori;

escluso la legittimazione all'intervento in giudizio del Codacons;

respinto nel merito (dopo averne affermato la legittimazione) i ricorsi proposti *uti singuli* dai soci delle banche popolari.

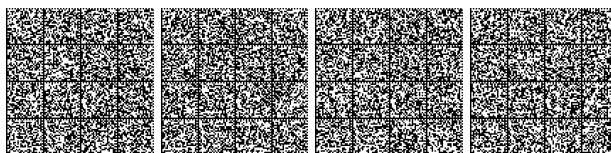
Al rigetto dei ricorsi nel merito il Tribunale amministrativo regionale è giunto ritenendo manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti.

5. Per ottenere la riforma di dette pronunce hanno proposto appello gli originari ricorrenti soccombenti in primo grado, formulando anche istanza cautelare per la sospensione degli effetti delle sentenze e, con esse, dei provvedimenti impugnati in primo grado.

6. Si è costituita per resistere all'appello la Banca d'Italia, la quale ha anche riproposto l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse degli originari ricorrenti (riproposizione avvenuta nel giudizio R.G. n. 6605/2016 attraverso la proposizione di appello incidentale condizionato; negli altri due giudizi con semplice memoria, alla luce del fatto che in questi due casi in primo grado il Tribunale amministrativo regionale ha dichiarato di non esaminare l'eccezione di rito, stante l'infondatezza nel merito del ricorso).

7. Nei giudizi R.G. n. 6303/2016 e n. 6424/2016 si è costituita in giudizio per resistere agli appelli, anche la Presidenza del Consiglio di Ministri.

8. Il Codacons ha proposto intervento in appello *ad adiuvandum*, concludendo per l'accoglimento dei ricorsi.



9. All'esito della Camera di consiglio del 1° dicembre 2016, fissata per la decisione sull'istanza incidentale di sospensione delle sentenze appellate, questo Consiglio, all'esito e nei limiti di quella *summamaria cognitio* che è tipicamente propria della fase cautelare, con separata ordinanza cautelare 2 dicembre 2016, n. 5383 – alla quale, per quanto occorra, si fa rinvio recettizio e che va perciò intesa come qui integralmente ripetuta e trascritta – ha:

disposto la riunione degli appelli, stante l'evidente connessione oggettiva e, parzialmente, soggettiva;

ritenuto sussistente la legittimazione e l'interesse al ricorso rispetto ai soci (rispettivamente del Banco Popolare, della Banca Popolare di Sondrio, della Banca Popolare di Milano e dell'UBI – Unione Banche Italiane), in quanto i provvedimenti impugnati (e la disciplina legislativa sulla cui base sono stati adottati) incidono direttamente su prerogative relative allo status di socio della banca popolare, così presentando profili di immediata lesività;

ritenuto che, con riferimento al ricorso R.G. n. 6424/2016, non appare supportata da adeguati profili di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora* la confutazione dell'affermazione resa dal primo giudice in punto di insussistenza della legittimazione dell'Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi (Adusbef) e della Federazione Nazionale di Consumatori ed Utenti (Federconsumatori), anche in considerazione del fatto che allo stato non emergono, e comunque non sono specificatamente dedotti, effetti concretamente pregiudizievoli per l'interesse collettivo dei consumatori;

ritenuto che l'intervento in appello del Codacons può – in esito alla sommamaria delibazione tipica della fase cautelare – ritenersi verosimilmente precluso dal giudicato parziale formatosi sulle sentenze appellate, che hanno già dichiarato inammissibile l'intervento spiegato in primo grado e che, in tale parte, non risultano essere stata appellata;

segnalato che, con (l'odierna) separata ordinanza, deliberata all'esito della stessa Camera di consiglio, il Collegio solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2015, n. 33, per i seguenti profili:

a) nella parte in cui prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazione eserciti il recesso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo tout court), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati e con previsione di un interesse corrispettivo;

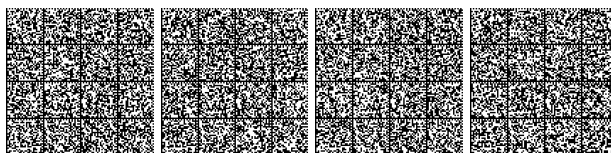
b) nella parte in cui, comunque, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità di tale esclusione, nella misura in cui detto potere viene attribuito «anche in deroga a norme di legge», con conseguente attribuzione all'Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione in bianco, senza la previa e puntuale indicazione, da parte del legislatore, delle norme legislative che possano essere derogate e, altresì, in ambiti verosimilmente coperti da riserva di legge;

ritenuto che, in relazione ai sopra richiamati profili di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, la circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 – 9° aggiornamento del 9 giugno 2015, appare affetta da vizi derivati nella parte in cui disciplina l'esclusione del diritto al rimborso, facultizzando modifiche statutarie dirette a introdurre nello statuto «la clausola che attribuisce all'organo con funzione di supervisione strategica, su proposta dell'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzione di controllo, la facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte, e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computabili nel CET1, anche in deroga a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge»;

ritenuto, inoltre, che la circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 – 9° aggiornamento del 9 giugno 2015, appare affetta – almeno a livello di *fumus boni iuris* – anche da ulteriori vizi propri – che peraltro, come si è già anticipato, non rilevano rispetto all'odierna apertura di una questione incidentale di legittimità costituzionale – laddove:

A) attribuisce agli organi della stessa società interessata dal recesso (e quindi, in sostanza, allo stesso soggetto debitore del rimborso spettante al socio che recede) il potere di decidere l'esclusione del rimborso medesimo, finendo in tal modo per creare una irragionevole situazione di conflitto di interesse, nella quale il debitore è paradossalmente fatto arbitro delle sorti del diritto al rimborso della quota vantato dal socio creditore, il quale intenda recedere per effetto e in diretta dipendenza della delibera di trasformazione societaria;

B) attribuisce (esercitando una sorta di sub-delega del potere di delegificazione) all'autonomia statutaria della società il potere di introdurre «deroghe a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge», dando così vita a un'inedita forma di delegificazione di fonte negoziale;



C) dispone che «non saranno ritenute in linea con la riforma operazioni da cui risulti la detenzione, da parte della società holding riveniente dalla ex “popolare”, di una partecipazione totalitaria o maggioritaria nella s.p.a. bancaria o, comunque, tale da rendere possibile l’esercizio del controllo nella forma dell’influenza dominante», atteso che la predetta limitazione risulta priva di base legislativa e appare, oltre che non necessaria per realizzare le finalità della riforma, foriera di un’irragionevole disparità di trattamento tra i soci delle ex popolari (privati della possibilità di esercitare il controllo) e ogni altro soggetto che partecipi al capitale azionario (cui, invece, tale possibilità resta riconosciuta);

10. Sulla base di tale motivazione, quindi, il Collegio ha in parte accolto interinalmente – ossia nelle more della decisione sulla questione di legittimità costituzionalità che si solleva con la presente ordinanza – l’istanza cautelare e, per l’effetto, ha sospeso parzialmente, con le sentenze appellate, l’efficacia dell’impugnata circolare della Banca d’Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 – (Fascicolo «Disposizioni di Vigilanza per le banche»), 9° aggiornamento del giugno 2015, relativamente alle seguenti parti:

1) il paragrafo 2 (Regime di prima applicazione), limitatamente agli ultimi due capoversi (da «Operazioni nella specie» fino a «nella forma dell’influenza dominante»);

2) il paragrafo 3 (Modifiche statutarie delle banche popolari), quinto capoverso, prima alinea, limitatamente alle parole: «limitare o»; «e senza limiti di tempo»; «anche in deroga a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge e»; «e sulla misura della limitazione»;

3) la Parte III, Capitolo 4, Sezione III (Rimborso degli strumenti di capitale), «1. Limiti al rimborso di strumenti di capitale», integralmente per tutto il relativo testo, ma nei limiti in cui tale Sezione III sia da applicarsi alle vicende conseguenti alle trasformazioni delle banche popolari in società per azioni in conseguenza delle suindicate norme del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito in legge 24 marzo 2015, n. 33.

11. L’ordinanza cautelare resa interinalmente ha rinviato per l’ulteriore trattazione della fase cautelare incidentale – ossia per la definizione di detta fase – ad una Camera di consiglio da fissarsi all’esito della pronuncia della Corte costituzionale sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate con la presente ordinanza.

Al fine di conciliare il carattere accentrato del sindacato di costituzionalità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (articoli 24 e 113 Cost.; articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali), questo Consiglio di Stato, con l’ordinanza n. 5383/2016, ha, pertanto, concesso una misura cautelare «interinale», fino alla Camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.

13. Come già anticipato nell’ordinanza cautelare n. 5383/2016, il Collegio ritiene che la questione di costituzionalità dell’art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2015, n. 33 sia, almeno sotto i profili che di seguito si specificheranno e svilupperanno, rilevante e non manifestamente infondata.

14. Con riferimento al requisito della rilevanza si osserva che la disposizione citata è certamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio.

15. I provvedimenti impugnati – in particolare il 9° aggiornamento del 9 giugno 2015 apportato alla circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 («Disposizioni di vigilanza per le banche») – derivano dall’esercizio del potere attuativo attribuito alla Banca d’Italia dal comma 2-*quater* del nuovo art. 29 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.) (quale introdotto dall’art. 1 del citato decreto-legge n. 3 del 2015).

I ricorrenti, inoltre, deducono l’illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati lamentando, sotto diversi profili, l’illegittimità costituzionale della normativa primaria sulla cui base essi sono stati adottati.

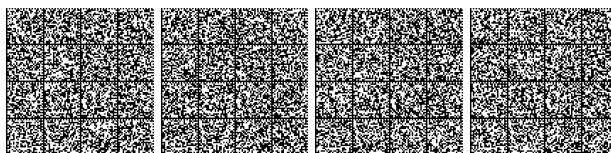
La questione di costituzionalità dell’art. 1 decreto-legge n. 3 del 2015 (sotto i profili che si andranno ad evidenziare) è, dunque, pregiudiziale rispetto alla decisione definitiva sulle istanze cautelari, risultando l’esito di queste ultime strettamente dipendenti dall’esito del giudizio di costituzionalità.

16. Né la rilevanza della questione può essere esclusa dalla natura cautelare del giudizio nell’ambito del quale la questione di costituzionalità viene sollevata.

Il problema dei rapporti tra incidente di legittimità costituzionale e giudizio cautelare è oggetto di una significativa elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

Sul punto, la Corte costituzionale è costante nel ritenere inammissibile la questione di legittimità costituzionale, per difetto di rilevanza, qualora essa venga sollevata dopo l’adozione del definitivo provvedimento cautelare.

Si afferma che, in tal caso, la rimessione alla Corte è tardiva in relazione al giudizio cautelare, ormai concluso, e prematura in relazione al giudizio di merito, in ordine al quale, il Collegio, in mancanza della fissazione della relativa udienza di discussione, è privo di potere decisorio.





Per evitare, tuttavia, che la legge sospettata di incostituzionalità possa precludere definitivamente la tutela cautelare mortificando le esigenze di tutela immediata (e temporalmente continua) ad essa sottese – il che si tradurrebbe in una palese violazione di fondamentali principi costituzionali (articoli 24 e 113 Cost.), o sovranazionali (articoli 6 e 13 CEDU) – la giurisprudenza, nel tentativo di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi con i principi di effettività e di continuità della tutela giurisdizionale, anche cautelare, ha sperimentato due soluzioni.

La prima è consistita nel concedere la sospensiva, disapplicando dunque provvisoriamente la legge sospettata di incostituzionalità, ma rinviando al giudizio di merito la rimessione della questione di legittimità costituzionale (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 20 dicembre 1999, n. 2; Cons. Giust. Amm., ordinanza 20 giugno 2001, n. 458).

La seconda consiste, invece, nella scomposizione del giudizio cautelare in due fasi: nella prima fase si accoglie la domanda cautelare «a termine», ossia soltanto fino alla decisione della questione di costituzionalità contestualmente sollevata; nella seconda fase, da differirsi all'esito del giudizio di costituzionalità, si decide «definitivamente» sulla domanda cautelare, tenendo conto, per valutare la sussistenza del *fumus boni iuris*, della decisione della Corte costituzionale.

Tra le due soluzioni possibili, il Collegio – con la giurisprudenza ormai del tutto prevalente – ritiene preferibile la seconda, perché è quella che meno si allontana dai principi su cui si fonda il nostro sistema di giustizia costituzionale: essa evita, infatti, che il giudice *a quo* possa disapplicare «definitivamente» la legge, sottraendosi contestualmente anche all'obbligo, di cui all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, di sollevare la questione di costituzionalità.

Tale opzione ha trovato l'avallo della Corte costituzionale, la quale, con riferimento a questioni di legittimità sollevate in sede cautelare, ha costantemente osservato che la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare, come nella specie, è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi, in tal caso, la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenersi di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale (*ex plurimis*: le sentenze n. 444 del 1990; n. 367 del 1991; n. 30 e n. 359 del 1995; n. 183 del 1997; n. 4 del 2000; le ordinanze n. 24 del 1995; n. 194 del 2006; n. 83 del 2013; n. 200 del 2014; nonché, da ultimo, la sentenza n. 133 del 2016 e, ivi, in particolare il § n. 3.3. della relativa motivazione).

17. Sempre in ordine alla rilevanza della questione, si osserva che nel caso di specie (come già evidenziato nell'ordinanza cautelare 2 dicembre 2016, n. 5383), il requisito del *periculum in mora* ha meritato positivo apprezzamento.

È evidente, infatti, che il tempo necessario per la decisione del ricorso nel merito (vieppiù ove si tenga nel debito conto quello occorrente per il giudizio incidentale di costituzionalità) potrebbe arrecare ai ricorrenti (i soci delle banche popolari interessati dalla riforma) un pregiudizio grave e irreparabile, sotto diversi profili.

17.1. In primo luogo, il *periculum in mora* sussiste per i ricorrenti soci di banche popolari (come la Banca popolare di Sondrio) che, alla data di pubblicazione della presente ordinanza, non hanno ancora adottato le decisioni imposte dalla legge in conseguenza del superamento della soglia degli otto miliardi di attivo (patrimoniale) e che, quindi, non hanno ancora effettuato la scelta tra le tre opzioni previste dal legislatore: trasformazione, liquidazione oppure riduzione dell'attivo.

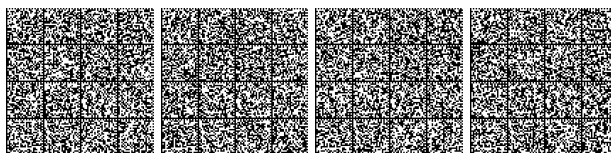
Per tale gruppo di ricorrenti, in procinto di votare in seno all'assemblea l'eventuale trasformazione in s.p.a. della banca popolare, la disciplina in esame incide immediatamente sulla libertà negoziale, che si esercita anche attraverso l'espressione del voto in assemblea (nella necessaria consapevolezza delle sue conseguenze sul patrimonio giuridico del socio).

Risulta, infatti, del tutto evidente il pregiudizio, attuale e concreto, che deriva, già ai fini della formazione della propria volontà negoziale in sede di espressione del suddetto voto, dall'eventualità di vedersi escluso il diritto al rimborso in caso di recesso conseguente alla trasformazione.

Tale pericolo si coglie anche sotto un diverso profilo, che evidenzia ulteriormente la posizione di immediato pregiudizio in cui vengono a trovarsi i soci delle banche popolari.

La disciplina censurata, infatti, crea in seno all'assemblea un immediato ed evidente conflitto di interessi tra i soci che scelgono di continuare l'impresa bancaria nella nuova forma societaria imposta dal legislatore e coloro che, invece, preferiscono la liquidazione della propria quota.

La posizione di questi ultimi risulta immediatamente pregiudicata dalla possibilità che la disciplina censurata offre ora all'assemblea (e, dunque, alla maggioranza dei soci) non solo di decidere la trasformazione (e, quindi, la continuazione dell'impresa bancaria nella nuova forma della società per azioni), ma di adottare tale decisione potendo fare affidamento anche su quella parte di capitale rappresentato dalle quote dei soci recedenti escluse dal rimborso.



In termini tanto semplici, quanto chiari, la legge vigente sembra consentire ai soci che optino per la trasformazione di finanziare quest'ultima (cioè la prosecuzione della propria attività imprenditoriale) anche con le risorse economiche di quelli che vorrebbero recedere: ossia, in ultima analisi, con poste patrimoniali (denaro) degli altri soci.

Neppure si può escludere che tale possibilità dispieghi un'incidenza, evidentemente distorsiva, sulla stessa valutazione assembleare di convenienza a compiere l'una piuttosto che l'altra delle scelte consentite dalla legge; giacché quella per la trasformazione potrebbe consentire di convogliare nel patrimonio sociale di chi l'abbia votata tutte o parte delle risorse che spetterebbero ai soci che avrebbero voluto recedere.

17.2. Anche per i soci delle banche popolari che al momento della presente ordinanza hanno già adottato la delibera di trasformazione, sussistono profili di *periculum in mora*, che rendono la questione di legittimità costituzionale rilevante già ai fini della decisione dell'istanza cautelare (di sospensione dell'efficacia esecutiva delle sentenze appellate e, con essa, degli atti impugnati in primo grado).

La deliberata trasformazione, invero, non fa venire meno la possibilità di esercitare il diritto recesso (concretizzazione, anzi, il presupposto): rispetto alla scelta di recedere in conseguenza della trasformazione, tuttavia, la previsione normativa oggetto di censura causa un pregiudizio immediato, perché la prevista possibilità che il rimborso sia escluso (o differito senza limiti di tempo, il che da un punto di vista sostanziale è la stessa cosa) incide immediatamente sulla libertà di autodeterminazione negoziale del socio, rendendola non più libera, ma condizionata dal concreto pericolo di non avere il rimborso della quota.

17.3. Sempre in punto di rilevanza risulta, in ogni caso, di per sé dirimente la considerazione che la presente questione di costituzionalità viene sollevata nell'ambito di un'istanza cautelare incidentale ad un appello avverso sentenza.

Ciò implica che, ai sensi degli articoli 60 e 98, comma 2, c.p.a., il Collegio, in sede di decisione definitiva sulla domanda cautelare – ossia alla prossima udienza camerale che, come stabilito nella cit. ordinanza n. 5383/2016, sarà fissata in esito alla definizione della presente questione di legittimità costituzionale – possa definire, in Camera di consiglio, il giudizio nel merito con sentenza in forma semplificata.

A ben vedere, infatti, il potere di definire il merito della causa con sentenza in forma semplificata già in sede cautelare rende, per ciò solo, rilevante, anche a prescindere dalle considerazioni svolte in ordine al *periculum in mora*, la questione di costituzionalità che in questa sede si solleva.

La possibilità di definire il merito (che la legge attribuisce al Collegio, il quale si riserva di svolgere tale valutazione all'esito della pronuncia della Corte costituzionale che qui si richiede) sarebbe, invero, radicalmente preclusa se non venissero sin d'ora esaminati i dubbi di legittimità costituzionale relativi alla disciplina legislativa sulla cui base sono stati adottati i provvedimenti impugnati.

18. La questione di costituzionalità, oltre che rilevante, risulta anche non manifestamente infondata.

19. I passi salienti della riforma delle Banche popolari introdotta dall'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, per quanto qui interessa, sono costituiti dalle disposizioni di seguito riportate:

«1. Al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 28, dopo il comma 2-*bis*, è aggiunto il seguente:

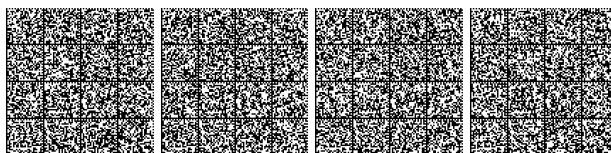
«2-*ter*. Nelle banche popolari il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, anche a seguito di trasformazione o di esclusione del socio, è limitato secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò è necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. Agli stessi fini, la Banca d'Italia può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi.»»;

b) all'art. 29:

1) dopo il comma 2, sono inseriti i seguenti:

«2-*bis*. L'attivo della banca popolare non può superare 8 miliardi di euro. Se la banca è capogruppo di un gruppo bancario, il limite è determinato a livello consolidato.

2-*ter*. In caso di superamento del limite di cui al comma 2-*bis*, l'organo di amministrazione convoca l'assemblea per le determinazioni del caso. Se entro un anno dal superamento del limite l'attivo non è stato ridotto al di sotto della soglia né è stata deliberata la trasformazione in società per azioni ai sensi dell'art. 31 o la liquidazione, la Banca d'Italia, tenuto conto delle circostanze e dell'entità del superamento, può adottare il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'art. 78, o i provvedimenti previsti nel titolo IV, capo I, sezione I, o proporre alla Banca centrale europea la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e al Ministro dell'economia e delle finanze la liquidazione coatta amministrativa. Restano fermi i poteri di intervento e sanzionatori attribuiti alla Banca d'Italia dal presente decreto legislativo.



2-*quater*. La Banca d'Italia detta disposizioni di attuazione del presente articolo.»

(*Omissis*).

2. In sede di prima applicazione del presente decreto, le banche popolari autorizzate al momento della relativa entrata in vigore si adeguano a quanto stabilito ai sensi dell'art. 29, commi 2-*bis* e 2-*ter*, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, introdotti dal presente articolo, entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia ai sensi del medesimo art. 29. (*Omissis*).

20. Gli atti impugnati derivano dall'esercizio del potere attuativo attribuito alla Banca d'Italia dal comma 2-*quater* del nuovo art. 29 del T.U.B.

21. I ricorrenti assumono che gli atti impugnati sarebbero affetti da illegittimità derivata a causa dell'illegittimità costituzionale della normativa primaria surrichiamata, ed a questo fine li impugnano declinando i vizi di costituzionalità in cui a loro giudizio, incorrerebbe, sotto più profili, l'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015.

22. I ricorrenti deducono l'incostituzionalità dell'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015 sotto diversi profili che possono essere così sintetizzati:

I. Violazione dell'art. 77 Cost. per carenza dei presupposti di necessità ed urgenza del decreto-legge, che sarebbe palesata dalla natura di riforma ordinamentale e di sistema della nuova normativa, nonché dal fatto che, contrariamente a quanto prescritto dall'art. 15, comma 3, legge n. 400 del 1988, la norma non conterrebbe disposizioni di immediata applicazione, prevedendo, invece, che la disciplina di dettaglio sia fissata da provvedimenti della Banca d'Italia. Inoltre, le disposizioni in parola si inscrivono in un decreto-legge che regola materie eterogenee tra di loro, non riconducibili, in tesi, a matrice razionalmente unitaria.

II. Violazione degli articoli 70, 76 e 77 primo comma Cost. per violazione del principio di gerarchia delle fonti, con specifico riferimento all'art. 1, comma 1, lettera *a*) del decreto-legge, che ha introdotto nell'art. 28 TUB il nuovo comma 2-*ter*, in forza del quale la Banca d'Italia assumerebbe un «potere in bianco» di adottare norme regolamentari derogative della legge senza che sia stato predeterminato il novero delle disposizioni legislative suscettibili di deroga, specie in relazione al potere di rimborso limitato al socio recedente. Il vizio sussisterebbe anche ove si considerasse attuata una delegificazione, non essendo individuate le norme primarie abrogande.

III. Violazione degli articoli 3, 41, 42 e 45 e 117 Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sulla protezione della proprietà ed agli articoli 16 e 17 della Carta fondamentale della UE con riguardo alla tutela della proprietà ed alla libertà di iniziativa economica e del legittimo affidamento, sotto i profili che possono essere riassunti come segue:

*a*) apposizione di un limite dimensionale (capitale sociale inferiore a 8 miliardi di euro) per l'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa di «banca popolare» e limiti al rimborso della quota a seguito di recesso in caso di trasformazione in s.p.a., che costituirebbero una forma di espropriazione dei beni dei soci recedenti (nella nozione intesa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che comprende anche i crediti);

*b*) violazione del principio di legalità, inteso, come fa la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nel senso dell'esistenza di una norma di legge sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile alla base dell'intervento, che avrebbe natura sostanzialmente espropriativa;

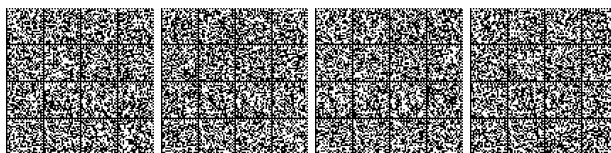
*c*) insussistenza di una causa di pubblica utilità dell'intervento espropriativo, prevista dall'art. 1 del I Protocollo addizionale Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, anche perché sarebbe infondato, e comunque contestato in dottrina, il noto assunto – da cui muove la riforma – secondo cui oggi le banche popolari non avrebbero più sostanza di cooperative, conservandone solo la forma societaria, e che le banche a voto capitario si produrrebbero in performances peggiori di quelle organizzate secondo lo schema ordinario di società per azioni;

*d*) violazione del principio di proporzionalità e di quello di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost., con il connesso diritto di auto-organizzazione dei singoli, anche in forma cooperativa (art. 45 Cost.);

*e*) indeterminatezza della delega conferita alla Banca d'Italia e della limitazione del diritto al rimborso per i recedenti, con conseguente sproporzione e mancanza di equilibrio tra pubblico interesse ed esigenze del singolo;

*f*) incompatibilità con gli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali della UE (Carta di Nizza), ancora con riferimento alla limitazione sine die (o addirittura all'esclusione) del rimborso delle quote in caso di recesso, senza che ve ne sia ragione di pubblico interesse;

*g*) lesione dell'art. 41 Cost. e della libertà di iniziativa economica, sempre in relazione alla indeterminatezza dei poteri regolamentari della Banca d'Italia in materia;



h) ancora violazione della libertà imprenditoriale, ma per effetto della modifica dell'art. 31 del TUB, che, adesso, invece di demandare agli statuti il quorum deliberativo per le trasformazioni da banca in forma cooperativa a società per azioni o per le relative fusioni, detta, esso stesso, le maggioranze necessarie, molto ridotte rispetto a quanto l'art. 2545-*decies* del codice civile dispone per le s.p.a. ordinarie, con conseguente spoliatura dei soci della potestà di auto-organizzarsi sotto questo profilo;

IV. Violazione degli articoli 3, 41, 45 Cost. sub specie di irragionevolezza della soglia individuata dal legislatore per imporre la trasformazione in s.p.a., pari a 8 miliardi di euro;

V. Violazione degli articoli 3 e 41 Cost. per disparità di trattamento tra le banche popolari cooperative e tutte le altre cooperative, le quali ultime non incorrono in limiti di contenimento dell'attivo, ed inoltre:

i) tra soci di banche popolari «sopra soglia» e soci di banche popolari «sotto soglia» (i quali subirebbero un «annacquamento» della propria partecipazione e l'azzeramento del relativo valore);

ii) tra soci di banche popolari che dovranno trasformarsi in s.p.a. e soci di altre s.p.a. (i quali possono deliberare quorum più elevati in caso di trasformazione, facendo salvo comunque l'integrale rimborso della quota al socio recedente);

iii) tra soci di banche popolari che dovranno trasformarsi e soci di altre cooperative non a mutualità prevalente (che possono deliberare la trasformazione solo con i più elevati quorum di cui all'art. 2545-*decies* c.c.).

VI. Violazione dell'art. 3 della Costituzione per violazione del principio di eguaglianza e della riserva di legge, in relazione alla limitazione del diritto di rimborso in caso di recesso, in cui incorrerebbe il nuovo art. 28 comma 2-*ter* del TUB, anche nella parte in cui non differenzia la posizione assunta dal socio che recede a seguito di trasformazione rispetto a quella del socio che si avvale del diritto di ordinario recesso, non connesso all'ipotesi di trasformazione da banca popolare a s.p.a. bancaria;

VII. Violazione dell'art. 23 Cost., sempre in relazione alla limitazione del diritto al rimborso in caso di recesso, che costituirebbe una prestazione patrimoniale imposta, e che, come tale, soggiacerebbe a riserva di legge relativa, e che dunque non supporterebbe un potere amministrativo di fissazione o di delegazione normativa «in bianco» (nella specie, alla Banca d'Italia);

VIII. Violazione dell'art. 117, comma II, lettere *d*) e *l*) e comma III, e del principio di leale collaborazione di cui agli articoli 5 e 120 Cost., in quanto la riforma in questione non involgerebbe soltanto la materia di potestà legislativa statale in materia di ordinamento civile e tutela del risparmio, bensì anche quella, di legislazione concorrente, delle casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, che ricorre in caso di ubicazione territoriale specifica e degli interessi locali perseguiti;

IX. Violazione dell'art. 118, comma IV, Cost., in combinato disposto con gli articoli 2, 18, 41, 45 e 47 Cost., violazione del principio di sussidiarietà orizzontale, in quanto sia la comparazione che il risparmio sono riconosciuti e tutelati dalla Repubblica nel suo insieme (e dunque anche da regioni, province, comuni), e non solo dallo Stato; inoltre, sarebbero valori che, per regolare fenomeni connotati da spontaneismo sociale, intersecherebbero altre libertà costituzionali, quali quella di associazione e di iniziativa economica, e, in definitiva, di auto-organizzazione.

23. Il Collegio ritiene che solo alcuni dei dubbi di legittimità costituzionale prospettati dai ricorrenti siano manifestamente infondati.

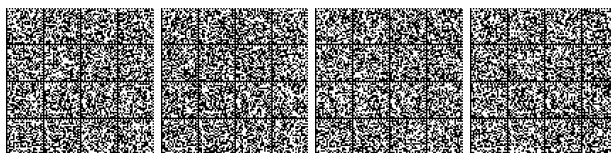
24. Per quanto riguarda la lamentata carenza dei presupposti di necessità e di urgenza per l'adozione del decreto-legge, il Collegio è ben consapevole che la giurisprudenza costituzionale ha, in alcuni casi, ritenuto che la mancanza evidente dei citati presupposti sia sindacabile anche dopo l'intervento della legge di conversione.

Sul punto l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale è stata complessa e articolata.

L'indirizzo più risalente negava la sindacabilità di ogni vizio proprio del decreto-legge a seguito della legge di conversione, facendo leva sulla configurazione di quest'ultima come forma di novazione (Corte cost. n. 108 del 1986, n. 243 del 1987, nn. 808, 810, 1033, 1035 e 1060 del 1988, n. 263 del 1994).

Un mutamento si è avuto con la sentenza n. 29 del 1995, con la quale la Corte costituzionale, dichiarando di non condividere il proprio precedente indirizzo, ha per la prima volta escluso l'efficacia sanante della legge di conversione.

Nella citata sentenza n. 29 del 1995, la Corte ha affermando che ai sensi dell'art. 77 Cost., «la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere



legittimo oggetto di conversione». Pertanto, prosegue la sentenza in esame, «non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa».

Tale nuovo orientamento è stato successivamente ribadito sia rispetto a decreti-legge ancora in corso di conversione (*cf.* sentenza n. 161 del 1995 e n. 270 del 1996) sia rispetto a decreti-legge convertiti in legge (*cf.* sentenza n. 330 del 1996), mentre è stato escluso rispetto a disposizioni aggiunte in sede di conversione (*cf.* sentenza n. 391 del 1995) e rispetto a disposizioni di «sanatoria», che si limitano a far salvi gli effetti di decreti non convertiti (*cf.* sentenza n. 84 del 1996).

Un ulteriore mutamento rispetto alla questione dell'eventuale efficacia sanante da riconoscere alla legge di conversione si è avuto, tuttavia, con la sentenza n. 360 del 1996, nella quale la Corte costituzionale, occupandosi del c.d. vizio di reiterazione, se, da un lato, ha affermato «l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77 della Costituzione, dei decreti-legge iterati o reiterati, quando tali decreti, considerati nel loro complesso o in singole disposizioni, abbiano sostanzialmente riprodotto, in assenza di nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità ed urgenza, il contenuto normativo di un decreto-legge che abbia perso efficacia a seguito della mancata conversione», dall'altro lato, ha, tuttavia, riconosciuto che il vizio da reiterazione «può ritenersi sanato quando le Camere, attraverso la legge di conversione (o di sanatoria), abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo in sede di decretazione d'urgenza».

Il contrasto interpretativo venuto così a delinearsi, in seguito alla sentenza n. 360 del 1996, in ordine alla questione dell'efficacia sanante da riconoscere alla legge di conversione del decreto-legge, è stato negli anni immediatamente successivi composto dalla Corte costituzionale attraverso la distinzione tra il c.d. vizio di reiterazione ed il vizio di carenza dei presupposti di necessità e di urgenza.

In particolare, la sentenza n. 398 del 1998 – esplicitando alcuni obiter dicta già contenuti in precedenti decisioni (*cf.* ordd. n. 432 del 1996 e n. 90 del 1997 e n. 194 del 1998) – ha distinto espressamente tra la censura per carenza dei presupposti (che viene esaminata pur trattandosi di decreti-legge convertiti) e quella per vizio da reiterazione (che viene invece rigettata proprio in quanto i decreti-legge in questione sono stati convertiti).

Con riferimento al vizio dei presupposti, la Corte costituzionale ne ribadisce la rilevabilità in sede di giudizio di costituzionalità, a prescindere dalla conversione, solo nei casi di «evidente mancanza», cioè quando «essa appaia chiara e manifesta perché solo in questo caso il sindacato di legittimità della Corte non rischia di sovrapporsi alla valutazione di opportunità politica riservata al Parlamento».

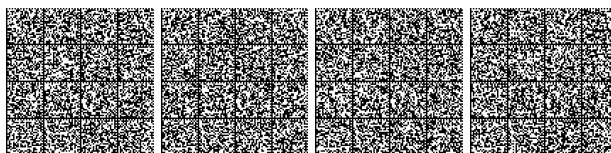
Tale distinzione, ai fini della trasmissibilità alla legge di conversione, tra vizio di reiterazione e carenza dei presupposti ha trovato anche l'avallo di una parte della dottrina, la quale ha osservato come il primo sia meno «grave» riguardando solo una modalità di esercizio di un potere legittimamente attivato; il secondo molto di più, attagliandosi ad una vera e propria carenza di potere, non potendosi neanche attivare il potere di cui all'art. 77 Cost. in assenza dei presupposti.

Alla sentenza n. 398 del 1998, tuttavia, hanno fatto seguito una serie di pronunce che hanno ora negato e ora ammesso la possibilità del controllo dei presupposti del decreto-legge dopo la conversione in legge, facendo nuovamente riemergere il classico argomento della efficacia sanante della conversione (*cf.* sentenza n. 419 del 2000; n. 376 del 2001; e n. 16 e 29 del 2002).

Poi questa fase di incertezza è stata nuovamente superata, riaffermandosi la possibilità del sindacato sui presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge – esercitabile però solo nei limiti della loro «evidente mancanza» – anche dopo la conversione in legge (*cf.* sentenza n. 341 del 2003; nn. 6 e 178, 196, 285 e 299 del 2004; nn. 2, 62 e 272 del 2005), fino ad arrivare alla sentenza n. 171 del 2007, che, per la prima volta, ha dichiarato fondata (e non solamente ammissibile) la questione di incostituzionalità della legge di conversione per la carenza evidente dei presupposti di necessità e urgenza rispetto all'adozione del decreto-legge convertito.

Nella sentenza n. 171 del 2007, la Corte ha ribadito chiaramente che la conversione non sana i vizi propri del decreto.

Ricordate le oscillazioni sul punto, il giudice costituzionale ha ritenuto di aderire all'orientamento contrario a quello più risalente, per due ordini di ragioni: *a)* innanzitutto in quanto il corretto assetto dell'impianto delle fonti «è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie»; *b)* in secondo luogo per il particolare legame tra decreto e legge di conversione, per cui in sede di conversione «Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge» (§ 5 del «Considerato in diritto»).



L'orientamento del giudice costituzionale, teso a controllare direttamente i presupposti del decreto-legge nonostante l'intervento della legge di conversione, è stato ribadito nelle sentenze n. 128 del 2008 e n. 222 del 2013, che pure hanno ritenuto (non solo ammissibile ma anche) fondata la questione dell'evidente mancanza dei presupposti di cui all'art. 77, comma 2, Cost..

Negli ultimi anni, un ulteriore rafforzamento del sindacato di costituzionalità esercitabile sulla legge di conversione, si è avuto con le sentenze n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014, in cui la Corte, pur senza occuparsi direttamente della carenza dei presupposti di necessità e di urgenza, ha circoscritto i limiti dell'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle c.d. norme eterogenee (prive di qualsivoglia legame con la *ratio* del decreto-legge originario e, quindi, con i suoi presupposti) introdotte in sede di conversione.

Secondo la Corte costituzionale, invero, «l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione; se» però «tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, comma 2, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge» (§ 4.2 del Considerato in diritto della sentenza n. 22 del 2012).

Alla luce del quadro giurisprudenziale appena delineato, la questione di costituzionalità dell'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015 per la violazione dell'art. 77, comma 2, Cost., in relazione alla carenza dei presupposti di necessità e di urgenza non appare manifestamente infondata.

Si premette che, ad avviso di questo Collegio, potrebbe tuttora ritenersi meritevole di positiva considerazione (se non addirittura preferibile) la tesi (in diverse occasioni, come si è visto, accolta, specie in passato, dalla Corte costituzionale) secondo cui la conversione in legge da parte del Parlamento abbia l'effetto di sanare – sia pure solo *ex nunc*, e non già *ex tunc* (profilo, quest'ultimo, forse non del tutto compiutamente sviscerato dalla citata giurisprudenza della Corte costituzionale) – l'eventuale assenza dei presupposti per la decretazione d'urgenza.

Ciò essenzialmente in quanto, a partire dalla promulgazione della legge di conversione (ma non prima di essa), la norma decretale potrebbe considerarsi recepita ad ogni effetto dalla (o nella) legge di conversione che, sebbene soggetta a un più veloce *iter* di approvazione da parte del Parlamento, sembra essere comunque fonte primaria completamente imputabile a tale Organo costituzionale, che costituisce il principale centro di esercizio della Sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost..

Ciò sembrerebbe valere quantomeno in quei casi, come quello oggetto del presente giudizio, in cui la riserva di legge prevista dalla Costituzione richiede solo la legge in senso sostanziale e non esige anche (come invece, secondo parte della dottrina, accadrebbe in altre materie, ad esempio in quella penale) che la legge sia approvata attraverso un procedimento di formazione «ordinario-parlamentare», in grado cioè di offrire le maggiori garanzie, legate essenzialmente alle più ampia possibilità di confronto dialettico tra maggioranza e minoranza, che risultano, al contrario, in qualche misura potenzialmente compromesse dalla procedura, «speciale» e contingentata nei tempi, prevista per l'approvazione della legge di conversione del decreto-legge.

Al contrario, nei casi in cui la Costituzione non dà rilevanza, nemmeno implicitamente, al modo in cui la legge si forma, la circostanza che essa sia approvata utilizzando impropriamente la speciale procedura prevista per la conversione del decreto-legge, sembrerebbe – sempre ad avviso di questo Collegio – perdere pressoché ogni rilievo nel momento stesso in cui il Parlamento, nell'esercizio della sua sovranità, fa proprio, sia pure in questo caso soltanto con efficacia *ex nunc*, l'atto avente forza di legge che era stato adottato dal Governo in assenza dei presupposti di necessità ed urgenza.

La tesi dell'efficacia sanante con effetto *ex nunc* – ferma restando perciò l'originaria illegittimità della previsione recata dal decreto-legge per tutto il periodo di sua vigenza anteriore alla conversione in legge – toglierebbe peraltro ogni perdurante rilevanza, nel caso in esame, alla questione di costituzionalità, che pur si potrebbe formalmente porre con riguardo al solo periodo di vigenza del decreto anteriore all'approvazione della legge di conversione, atteso che nel caso di specie i provvedimenti impugnati si collocano in un ambito temporale successivo alla conversione in legge del decreto n. 3 del 2015 (conversione avvenuta con la legge 24 marzo 2015, n. 33); sicché è evidente che la lesione degli interessi dei ricorrenti si sia verificata interamente in epoca successiva a tale conversione.

Nondimeno – giacché non spetta certamente a questo Giudice remittente sovrapporre la propria visione culturale e dogmatica a quella difforme che si è visto essere stata espressa in varie occasioni anche assai recenti (sebbene non sempre) dalla Corte costituzionale – si deve necessariamente convenire che la questione di legittimità costituzionale di cui si sta adesso trattando non possa dichiararsi manifestamente infondata.

E ciò anche perché, nella specie, sembrerebbero sussistere adeguati indicatori da cui potrebbe evincersi la «manifestata insussistenza» dei presupposti di necessità e urgenza della riforma di cui trattasi, avuto il debito riguardo alle modalità anche temporali con cui essa è stata introdotta e portata a regime.



Non può infatti pretermettersi di considerare che i presupposti di necessità e di urgenza appaiono in particolare contraddetti dalla circostanza che il decreto introduce norme in gran parte non auto-applicative, che richiedono ulteriori misure attuative, demandate nella specie alla Banca d'Italia, per la concreta determinazione del proprio contenuto precettivo. E, sotto tale profilo, ben più di un significativo indizio della carenza dei citati presupposti è fornito dallo stesso art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 3 del 2015, il quale prevede, appunto, che: «In sede di prima applicazione del presente decreto, le banche popolari autorizzate al momento dell'entrata in vigore del presente decreto si adeguano a quanto stabilito ai sensi dell'art. 29, commi 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, introdotti dal presente articolo, entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia ai sensi del medesimo art. 29».

Non si può sotto tale profilo non evocare la previsione generale di cui all'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, per la quale il decreto-legge deve contenere «misure di immediata applicazione», che, pur non avendo sul piano formale rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (in questi termini *cf.* Corte costituzionale 22/2012 e n. 220/2013).

Né la Relazione illustrativa vale a fugare i dubbi circa la evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza.

In base alla Relazione illustrativa, l'importanza di intervenire con urgenza si fonderebbe «sui reiterati interventi al riguardo svolti dal Fondo monetario internazionale, dalla Commissione europea e dalla Banca d'Italia, i quali hanno più volte segnalato i rischi che il mantenimento della forma cooperativa determina per le banche popolari maggiori: scarsa partecipazione dei soci in assemblea (che mina la democrazia azionaria e determina una concentrazione di potere in favore di gruppi di soci organizzati); scarsi incentivi al controllo costante sugli amministratori (che si traducono in situazioni di autoreferenzialità della dirigenza); difficoltà di reperire nuovo capitale sul mercato e, quindi, di assicurare la sussistenza dei fondi che potrebbero essere necessari per esigenze di rafforzamento patrimoniale». Si richiamano, in particolare, i risultati delle analisi effettuate dal Fondo monetario internazionale in occasione del Financial Sector Assessment Program e quelli dell'esercizio di valutazione approfondita condotto dalla BCE i quali mostrano che la solidità delle banche dipende ampiamente dalla qualità del Governo societario.

Osserva, tuttavia, il Collegio come i rischi richiamati a fondamento dell'urgenza appaiono, allo stato, non attuali e concreti, ma meramente potenziali.

Non risultano, infatti – e, comunque, non sono specificamente allegare o richiamate – concrete contingenze tali da rendere attuale ed imminente il pericolo che le banche popolari interessate dalla riforma si trovassero, nella contingenza, concretamente ed immediatamente esposte ai suddetti pericoli.

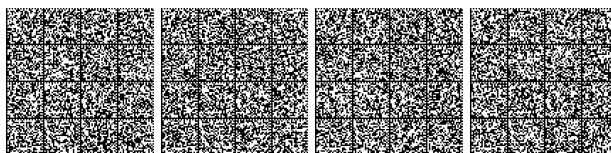
Nel dettaglio, ripercorrendo le motivazioni della Relazione illustrativa, non risulta che vi siano attualmente (*rectius*: che vi fossero all'atto dell'emanazione del decreto-legge) gravi e straordinarie situazioni di concentrazione di potere in capo a gruppi organizzati di soci, né forme allarmanti di autoreferenzialità della dirigenza, né straordinarie difficoltà patrimoniali o di reperimento di capitale.

Non sembra, in altri termini, che le ragioni richiamate per giustificare l'utilizzo dello strumento del decreto-legge trovino (*rectius*: trovassero) riscontro concreto in circostanze straordinarie tali da giustificare l'urgenza dell'intervento normativo.

La sussistenza dell'urgenza risulta, del resto, ulteriormente smentita dalla considerazione che la materia disciplinata dall'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015 (la riforma strutturale delle banche popolari) è da lungo tempo al centro di un ampio dibattito che ha visto intervenire anche le Istituzioni dell'Unione europea ed alcune Organizzazioni internazionali (F.M.I. e O.C.S.E.).

Si tratta, quindi, di un intervento normativo che, similmente a quanto accaduto in altri casi in cui la Corte costituzionale ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. (*cf.*, in particolare, Corte costituzionale n. 220 del 2013), dà vita ad una riforma sistematica ed ordinamentale (in questo caso la trasformazione radicale dell'intero sistema delle banche popolari), intervenendo su un tema su cui da tempo è aperto un ampio dibattito, nelle sedi politiche e dottrinali, e che non nasce, nella sua interezza e complessità, da un «caso straordinario di necessità e d'urgenza».

Non valgono, quindi, a superare i dubbi di costituzionalità relativi alla carenza (che nel caso di specie può ritenersi evidente) dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza le pur richiamate esigenze di tutela della concorrenza, di consolidamento patrimoniale delle banche e di finanziamento del sistema economico, perché il decreto-legge, come affermato dalla Corte costituzionale, come strumento non è adeguato «a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale» (Corte cost. n. 220 del 2013).



Per concludere sul punto, il Collegio – pur opinando che potrebbe essere sopravvenuta una sanatoria, sebbene con effetti solo *ex nunc*, dell'originaria carenza dei presupposti legittimanti la decretazione d'urgenza ex art. 77 Cost. per effetto della legge di conversione del decreto – ritiene, comunque, di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge n. 3/2015 per originario (e manifesto) difetto dei presupposti ex art. 77 Cost.; ovvero, secondo altra prospettazione dogmatica, della relativa legge di conversione n. 33/2015, per avere quest'ultima convertito in legge il predetto decreto pur nell'evidente difetto dei prefati presupposti essenziali: e ciò appunto in quanto detti profili di illegittimità costituzionale non risultano manifestamente infondati, ove la Corte costituzionale non ritenga di aderire alla tesi della sanatoria sopravvenuta (pur se solo *ex nunc*) di cui si già ampiamente detto.

È di piena evidenza come tale questione, ove giudicata fondata, sarebbe, invero, di per sé dirimente, nel giudizio di costituzionalità, in quanto il suo eventuale accoglimento avrebbe l'effetto di assorbire le ulteriori questioni di legittimità sul «merito» della legge, che verranno sollevate *infra*.

25. Risulta invece manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità che attiene alla scelta del legislatore di prevedere l'incompatibilità, per le banche popolari, della forma della società cooperativa in caso di superamento del limite degli otto miliardi di euro di attivo (con conseguente obbligo, in caso di superamento, di optare per una tra le seguenti alternative: trasformazione in società per azioni; liquidazione della società; riduzione dell'attivo al di sotto degli otto miliardi di euro).

L'individuazione delle forme giuridiche nelle quali un ordinamento ritiene che vada necessariamente esercitata l'impresa bancaria rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore, insindacabile in sede di legittimità, se non a fronte di profili di macroscopica irragionevolezza, indizianti di un eccesso di potere legislativo: profili che nella specie, tuttavia, non si ravvisano.

26. Discorso assolutamente analogo vale per la soglia degli otto miliardi di euro, la fissazione della quale, sebbene inferiore alla soglia dei trenta miliardi utilizzata ad altri fini dal diritto dell'Unione europea (tale è il criterio utilizzato per identificare le banche «significative» assoggettate alla vigilanza della Banca centrale europea nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza Unico), rientra nella discrezionalità del legislatore e non presenta profili di manifesta irragionevolezza.

27. Il Collegio – nei limiti di quanto in questa sede devoluto alla propria competenza, e dunque senza voler incidere in alcun modo sulle già pendenti questioni di legittimità costituzionale sollevate in via principale dalla Regione Lombardia, di cui si dirà oltre – ritiene manifestamente infondati anche i dubbi di legittimità costituzionali volti a lamentare, sotto diversi profili, la lesione della competenze legislative regionali (segnatamente della potestà legislativa regionale concorrente in materia di «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale» di cui all'art. 117, comma 3, Cost.).

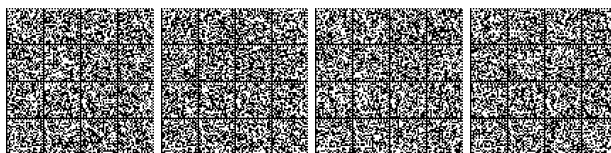
Il dubbio di costituzionalità sembra manifestamente infondato per la duplice considerazione che nessuna delle banche popolari interessate dalle disposizioni legislative in oggetto risulta avere carattere regionale (trattandosi di banche che operano sul mercato nazionale e internazionale); e che, comunque, in questa materia, l'intervento legislativo statale trova il suo titolo legittimante nell'art. 117, comma 2, Cost., che riserva allo Stato le materie sia dell'ordinamento civile (lett. l), sia della «moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari» (lett. 3).

Su questo specifico punto, comunque, la rilevanza della questione è, di fatto, interamente assorbita dalla circostanza che una questione di costituzionalità dell'art. 1 decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, per violazione delle competenze legislative regionali già pende innanzi alla Corte costituzionale in seguito al ricorso in via principale proposto dalla Regione Lombardia (ricorso depositato presso la cancelleria della Corte costituzionale il 29 maggio 2015, e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, 1ª Serie speciale – Corte costituzionale, n. 25 del 15 luglio 2015): sicché la Corte costituzionale risulta essere stata già investita della questione.

28. Non sono, invece, manifestamente infondati i dubbi di legittimità costituzionale riguardanti alcuni aspetti specifici della disciplina avente ad oggetto il diritto al rimborso del socio in caso di recesso conseguente alla delibera di trasformazione in società per azioni adottata dalla banca popolare.

Come si è già evidenziato nella succitata ordinanza cautelare 2 dicembre 2015, n. 5383, i dubbi di legittimità costituzionale riguardano l'art. dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, nella parte in cui:

a) prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazioni eserciti il recesso sia limitato (con la possibilità, quindi, di escluderlo tout court), e non solo differito entro limiti temporali predeterminati per legge;





b) comunque, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità di tale esclusione «anche in deroga a norme di legge», con conseguente attribuzione all'Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione «in bianco», senza la previa e puntuale indicazione, da parte del legislatore, delle norme legislative che possono essere derogate.

29. Sotto il primo profilo, la prevista possibilità di escludere il diritto al rimborso in tutto o in parte, ovvero di differirlo senza limiti di tempo, sembra porsi in contrasto con gli articoli 41 e 42 Cost. (nella parte in cui, rispettivamente, tutelano la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata, prevedendo che quest'ultima possa essere espropriata, nei casi preveduti dalla legge e salvo indennizzo, per motivi di interesse generale), nonché con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo.

30. È opportuno muovere proprio dalla disposizione sovranazionale (il citato art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 della CEDU), richiamato come parametro di costituzionalità dall'art. 117, comma 1, Cost. (cfr. Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007; Corte costituzionale n. 311 del 2009, n. 303 del 2011).

La delimitazione dell'ambito di tutela riconosciuta alla «proprietà» dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali offre, infatti, criteri interpretativi utili per delimitare la tutela che i citati articoli 41 e 42 della Costituzione a loro volta offrono alla libertà di iniziativa economica e alla proprietà privata.

L'art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1, testualmente dispone: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

31. Va ricordato che nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la nozione di proprietà ha assunto portata e significato autonomi rispetto agli ordinamenti giuridici dei singoli Stati contraenti, con la conseguenza che è irrilevante che il richiedente sia o meno titolare di un diritto di proprietà secondo l'ordinamento interno; ai fini dell'invocazione della tutela è, infatti, sufficiente che il soggetto richiedente sia titolare di un qualsiasi diritto, ovvero anche di un mero interesse, purché avente valenza patrimoniale.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare, ha ripetutamente affermato che non le compete definire la questione se ci sia o meno un diritto di proprietà al livello di ordinamento interno, in quanto la nozione di «biens» (in inglese «possessions») di cui all'art. 1 del Protocollo n. 1 ha una portata autonoma (Matos e Silva Lda et autres c. Portugal, 16 settembre 1996, § 75). Inoltre, nella decisione Gasus Dosier – und Fordertechnik GmbH c. Pays-Bas, 23 febbraio 1995, § 53, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che la nozione autonoma di bene fa sì che essa non si limiti alla proprietà dei beni corporali, perché anche altri diritti e interessi aventi valore patrimoniale possono essere considerati «diritti di proprietà» e dunque «biens» ai fini della citata disposizione (nello stesso senso, Brosset-Triboulet c. France, n. 34078/02, 28 marzo 2010).

Il criterio utilizzato per delimitare il campo di applicazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale è, dunque, quello del «valore patrimoniale», senza che assuma rilevanza la qualificazione «interna» della pretesa patrimoniale in termini di proprietà, diritto reale, diritto di credito o mero interesse patrimoniale giuridicamente rilevante.

Pertanto, in assenza di una espressa definizione, in seno all'art. 1 Protocollo n. 1, dei limiti di applicazione della tutela ivi prevista, ma in conformità con l'interpretazione autonoma del concetto di «bene», nell'ambito del quale viene incluso, come sopra ricordato, tutto ciò che abbia un valore economicamente valutabile, la Corte ha nel tempo sempre più esteso il campo di applicazione della disposizione, ricomprendendovi non solo la proprietà di beni mobili ed immobili ed i diritti reali, ma anche, tra gli altri: la proprietà intellettuale (Smith Kline and French Laboratories Ltd c. Paesi Bassi, n. 12633/87, 4 ottobre 1990, § 70); il diritto alla sfruttamento di una concessione amministrativa (Fredin c. Svezia, n. 12033/86, 18 febbraio 1991); i diritti di credito (Tre Traktorer Aktiebolag c. Svezia, 7 luglio 1989; Raffineries Grecques Strane t Stratis Andreadis c. Grecia, n. 13427/87, 9 dicembre 1994, § 61, Kotov c. Russia, n. 54522/00, 3 aprile 2012; De Luca c. Italia, n. 43870/04, 24 settembre 2013); i diritti ereditari (Inze c. Austria, 8695/79, 28 ottobre 1987); l'avviamento commerciale e la clientela di uno studio professionale (Van Marle e altri c. Paesi Bassi, ricc. n. 8543/79, 8674/79, 8675/79 e 8685/79, 26 giugno 1986); i crediti da lavoro, e, per quello che più rileva in questa sede, le quote di società (Sovtransavto Holding c. Ucraina, 48553/99, 25 luglio 2002, in cui la Corte afferma che «le partecipazioni societarie detenute dalla ricorrente hanno indubbiamente un valore economico e costituiscono “proprietà”, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1»).

32. Alla luce della giurisprudenza appena richiamata, quindi, non vi è dubbio che sia la partecipazione societaria, sia il diritto al rimborso della quota rappresentino «beni» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



33. Nel caso di specie, la disciplina legislativa introdotta dall'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, prevede, da un lato, l'obbligo per le banche popolari di trasformazione in società per azioni (in alternativa agli obblighi di liquidazione o di dismissione di parte delle attività) in caso di superamento della soglia degli otto miliardi di euro di attivo patrimoniale; e, dall'altro lato, la possibilità (demandata, come si vedrà *infra*, al potere regolamentare della Banca d'Italia, esercitabile peraltro anche in deroga alle norme di legge) di escludere in tutto o in parte, o di rinviare senza limiti di tempo e senza alcun corrispettivo compensatorio, il diritto al rimborso del socio che, in conseguenza di tale trasformazione, abbia esercitato il diritto al recesso.

Il risultato finale derivante da tale duplice e congiunta previsione solleva, a giudizio del Collegio, dubbi (non manifestamente infondati) di legittimità costituzionale proprio in relazione al rispetto del citato art. 1, del Protocollo n. 1, oltre che in relazione agli articoli 41 e 42 Cost.

Per un verso, infatti, la trasformazione in società per azioni (deliberata dall'assemblea dei soci: ma in una situazione di sostanziale semi-vincolatività normativa) modifica sensibilmente in senso riduttivo i diritti «amministrativi» del socio (basti pensare, ad esempio, già solo al fatto che viene meno la regola del voto capitario).

Per altro verso, la limitazione totale o parziale del diritto al rimborso incide sui diritti patrimoniali del socio, ponendolo di fronte ad un'alternativa tra due opzioni entrambe penalizzanti: accettare il nuovo status di socio «ridimensionato» per effetto della deliberata trasformazione in società per azioni, ovvero recedere; con il concretissimo rischio però di perdere, in tutto o in parte, la quota versata e subendo così una definita perdita patrimoniale (senza alcun corrispettivo o indennità).

Il duplice contestuale effetto derivante dall'obbligo di trasformazione (alternativo alla liquidazione o alla riduzione dell'attivo) previsto in capo alla banca popolare e dalla possibile esclusione, totale o parziale, del diritto al rimborso dà così vita ad un meccanismo che, complessivamente considerato, presenta profili di contrasto con la tutela garantita dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1; nonché, sul piano costituzionale interno, anche dagli articoli 41 e 42 della Costituzione.

L'esclusione del diritto al rimborso in caso di recesso conseguente alla trasformazione finisce, invero, per tradursi in una sorta di esproprio senza indennizzo (o con indennizzo ingiustificatamente ridotto) della quota societaria.

La trasformazione (imposta dal legislatore al di sopra della soglia degli otto miliardi di euro di attivo patrimoniale, sia pure con la previsione di obblighi alternativi in capo alla banca popolare) modifica in senso peggiorativo il contenuto della partecipazione sociale e, quindi, alla luce della nozione sostanziale di proprietà di cui prima si è detto, riduce il contenuto del diritto di proprietà spettante al socio.

Il socio, tuttavia, non ha la garanzia di ottenere il rimborso della quota, nel caso cui ritenga di rinunciare, con il recesso, alla diversa e diminuita «forma di proprietà» derivante dalla trasformazione (imposta *ex lege*) della banca popolare da società cooperativa in società per azioni.

In base alla norma censurata, pertanto, il socio può essere privato di un «bene» che gli appartiene (lo status di socio di società cooperativa, con i connessi diritti), senza avere la garanzia del diritto al rimborso (e, quindi, in sostanza all'indennizzo) nel caso in cui legittimamente ritenga di non accettare il diverso «bene» (lo status di socio in società per azioni) che deriva dalla trasformazione.

34. Non vale a fugare i dubbi di legittimità costituzionale la considerazione secondo cui l'esclusione del diritto al recesso troverebbe una giustificazione nell'esigenza di tutelare un contrapposto interesse pubblico di rilievo costituzionale e comunitario, quale è quello rappresentato, per usare la stessa formula utilizzata dal legislatore, dalla necessità di assicurare la «computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza delle banche».

Sotto tale profilo, la Banca d'Italia nelle sue difese evidenzia che la riforma limita il diritto al rimborso in caso di recesso solo nel caso in cui ciò sia necessario a trattenere fondi nel patrimonio della società per non violare la disciplina prudenziale e, in particolare, per non intaccare il capitale di qualità primaria, così da pregiudicare la sana e prudente gestione della banca.

35. L'obiezione, tuttavia, non coglie pienamente nel segno, alla luce delle seguenti considerazioni.

È vero che nel caso oggetto del presente giudizio viene in rilievo un conflitto tra opposti interessi aventi entrambi rilevanza costituzionale: da un lato, la tutela della proprietà privata, nell'accezione ampia accolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; dall'altro l'interesse generale alla sana e prudente gestione dell'impresa bancaria, correlato alla tutela del credito e del risparmio.

Ed è, altresì, altrettanto vero che il bilanciamento tra tali opposti interessi è rimesso, in linea di principio, alla discrezionalità del legislatore.

Nondimeno, nell'operare il bilanciamento, la discrezionalità di cui gode il legislatore incontra il limite del c.d. «principio del minimo mezzo»: che trova, a sua volta, il proprio fondamento nei più generali principi di ragionevolezza e proporzionalità.



36. Il principio del minimo mezzo esclude che un bene di rilievo costituzionale possa essere sacrificato – anche se sull’altare di un confliggente interesse di rango costituzionale, e pur ove quest’ultimo risulti prevalente – al di là dei limiti in cui tale sacrificio sia strettamente necessario per assicurare un’adeguata tutela dell’interesse, a sua volta costituzionalmente rilevante, che sia ritenuto prevalente nel giudizio di bilanciamento.

Si può, quindi, convenire sul fatto che l’esigenza di non intaccare il capitale di qualità primaria (al fine di assicurare la sana e prudente gestione dell’impresa bancaria) giustifichi un sacrificio per gli interessi patrimoniali dei soci.

Il profilo che, tuttavia, suscita dubbi di legittimità costituzionale riguarda proprio il rispetto, in concreto, del principio del minimo mezzo da parte della disposizione legislativa *de qua*: che appare violato nella misura in cui la norma stessa consente che il diritto al rimborso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo tout court), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati e con la previsione di un interesse corrispettivo correlato al ritardato rimborso della quota.

La previsione legislativa censurata, nella parte in cui prevede l’esclusione del rimborso (o il suo differimento senza limiti di tempo e senza interessi), si fonderebbe sul presupposto che una banca possa trovarsi in condizioni patrimoniali tali da impedirle, senza intaccare il c.d. capitale di qualità primaria, di far fronte, anche in via differita (entro un termine dato rimesso alla prudente valutazione del legislatore) e con corresponsione di un interesse corrispettivo parametrato ai tassi di mercato (e, quindi, nell’attuale contesto economico, superiore allo zero, ma potenzialmente prossimo ad esso), alle richieste di rimborso dei soci recedenti (in conseguenza della trasformazione).

In base alla previsione legislativa qui controversa tale banca, comunque, meriterebbe di continuare ad operare sul mercato, anche a scapito degli interessi patrimoniali dei soci recedenti cui viene negato il rimborso (con la possibilità di utilizzare una quota di capitale altrui, perché conferita da ex soci, e quindi da soggetti ormai estranei alla società).

Tale ipotesi, che in base alla norma censurata potrebbe legittimamente avversarsi, conferma i sospetti di irragionevolezza della previsione legislativa sotto il profilo della violazione del principio del minimo mezzo.

Invero, il fatto che, anche in situazioni come quella appena descritta, il legislatore consenta il sacrificio totale dell’interesse patrimoniale dei soci recedenti è il sintomo di come, nel bilanciamento degli interessi, la norma sia andata oltre a quanto strettamente necessario per tutelare l’interesse pubblico alla sana e prudente gestione dell’attività bancaria.

Ciò anche in base alla considerazione che appare in sé non rispettosa dei principi della sana e prudente gestione un’attività bancaria svolta da un’impresa che, come nell’esempio sopra richiamato, non sia ritenuta in grado, neanche nel futuro (ma entro un tempo dato), di ripristinare il capitale di qualità primaria senza ricorrere alle quote di capitale degli ex soci recedenti in conseguenza della trasformazione.

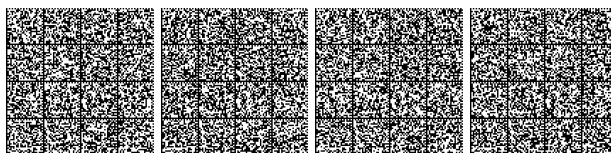
37. Ritiene pertanto il Collegio che l’esigenza di assicurare la sana e prudente gestione dell’attività bancaria non possa giustificare la perdita definitiva del diritto al rimborso; bensì solo il suo differimento nel tempo (con la previsione di un termine massimo prestabilito, rimessa alla discrezionalità del legislatore) e salva la corresponsione di un interesse corrispettivo.

La previsione di un interesse corrispettivo (parametrabile al tasso di riferimento della BCE che è attualmente pari allo 0,00% e, quindi, a sua volta potenzialmente anche prossimo allo 0, purché comunque positivo) è anch’essa imposta dalla necessità di evitare che il sacrificio derivante dal differimento del rimborso della quota – sebbene intrinsecamente minore di quello conseguente alla sua limitazione parziale o, a fortiori, totale – risulti del tutto privo di qualsivoglia compensazione, determinandosi, altrimenti, anche sotto tale profilo, una forma (sebbene più larvata) di espropriazione senza indennizzo.

L’art. 1, decreto-legge n. 3 del 2015, anche nella parte in cui non prevede, per il caso di differimento del diritto al rimborso, alcuna forma di corresponsione di un interesse corrispettivo presenta, quindi, profili sufficientemente evidenti di incostituzionalità.

38. Non vale ad escludere i dubbi di legittimità costituzionale neanche l’obiezione secondo cui la previsione legislativa che consente di escludere il diritto al rimborso troverebbe fondamento e copertura nelle norme del diritto dell’Unione europea, e segnatamente nel regolamento delegato UE n. 241/2014 della Commissione del 7 gennaio 2014 (che integra il regolamento UE n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio).

La disposizione del Regolamento che si occupa dei limiti al rimborso degli strumenti di capitale è l’art. 10, il quale prevede alternativamente la possibilità sia di rinviare il diritto al rimborso sia di escluderlo (in tutto o in parte). In particolare, l’art. 10, paragrafo 2, dispone testualmente che «La capacità dell’ente di limitare il rimborso conformemente alle disposizioni che regolano gli strumenti di capitale, di cui all’art. 29, paragrafo 2, lettera b), e all’art. 78, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 575/2013, riguarda sia il diritto di rinviare il rimborso che il diritto di limitare l’importo rimborsabile».



Il regolamento UE non prevede, quindi, l'obbligo incondizionato di escludere il diritto al rimborso degli strumenti di capitale primario di classe 1.

Al contrario, l'art. 10 consente sia di escludere, sia (solo) di rinviare il diritto al rimborso dei predetti strumenti di capitale.

L'esclusione del diritto al rimborso per il diritto dell'Unione non è, dunque, un obbligo, ma una facoltà, consentita in alternativa al differimento temporale.

Il riconoscimento da parte del regolamento UE di tale facoltà non è sufficiente, tuttavia, a dare una adeguata «copertura comunitaria» alla norma introdotta dall'art. 1 decreto-legge n. 3 del 2015.

È evidente, infatti, che il legislatore nazionale, a fronte di più «opzioni» comunitariamente consentite, ha l'obbligo di scegliere quella che meglio assicuri il rispetto dei principi costituzionali nazionali.

E si è già visto (alla luce delle considerazioni precedentemente svolte) come, in caso di recesso conseguente alla trasformazione in società per azioni delle banche popolari, l'unica soluzione che appare costituzionalmente compatibile – perché in linea col principio del minimo mezzo – sia quella del differimento (ad un tempo dato: ossia per un numero massimo di mesi o di anni predeterminato dalla legge) del rimborso, con corresponsione di un interesse corrispettivo per il ritardo (con tasso positivo, sebbene anche minimo).

39. L'art. 1 decreto-legge n. 3 del 2015 presenta ulteriori dubbi di legittimità costituzionale altresì nella parte in cui attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità dell'esclusione del diritto al rimborso, giacché detto potere viene attribuito «anche in deroga a norme di legge»: con conseguente attribuzione all'Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione «in bianco», senza la previa e puntuale indicazione, da parte del legislatore, delle norme legislative che possano essere derogate e, altresì, in ambiti verosimilmente coperti da riserva di legge.

Nel nostro ordinamento il regolamento di delegificazione è espressamente previsto dall'art. 17, comma 2, legge 23 agosto 1988, n. 400, con attribuzione del relativo potere al Governo.

L'art. 17, comma 2, legge n. 400 del 1988, peraltro, accompagna l'attribuzione al Governo del potere di adottare regolamenti di delegificazione con una serie di garanzie, di ordine sia procedimentale (il parere obbligatorio del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari), sia sostanziale (l'individuazione da parte della fonte primaria delle norme generali regolatrici della materia), oltre a ribadire il limite, già desumibile dalla Costituzione, che esclude tale tipologia regolamentare in materie coperte da riserva assoluta di legge.

40. Nel caso oggetto del presente giudizio, invece, tali garanzie risultano mancanti, in quanto il legislatore si limita ad attribuire un potere di delegificazione in bianco, senza prevedere alcuna modalità procedimentale, senza dettare alcun principio o norma regolatrice cui attenersi nell'adozione dei regolamenti, e senza individuare le norme primarie suscettibili di essere abrogate.

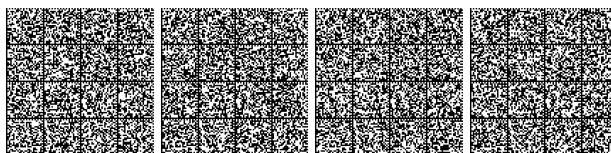
41. La previsione di un così ampio potere di delegificazione in capo alla Banca d'Italia solleva dubbi di legittimità costituzionale sotto diversi profili.

42. In primo luogo, il dubbio di costituzionalità investe in radice l'attribuzione del potere di adottare regolamenti di delegificazione (con capacità, quindi, di derogare alle norme legislative) a soggetti diversi dal Governo e, per quel che più rileva in questa sede, alla Banca d'Italia, ovvero ad un soggetto estraneo al circuito politico dei rapporti Parlamento-Governo, priva di legittimazione democratica e, dunque, politicamente irresponsabile: ossia, in ultima analisi, ad un soggetto non riconducibile neppure mediamente – come accade per il Governo, tramite l'istituto della fiducia parlamentare di cui deve godere – alla sovranità popolare, ex art. 1, Cost., da cui promana il fondamento della funzione normativa generale nell'ordinamento giuridico repubblicano.

Invero, le ragioni che vengono tradizionalmente invocate a sostegno del potere regolamentare delle Autorità indipendenti in generale e della Banca d'Italia in particolare (la necessità desumibile dalla stessa Costituzione o dal diritto dell'Unione europea che la regolazione di determinati mercati sia affidata, anche per la natura politicamente «sensibile» degli interessi pubblici e privati coinvolti, a soggetti politicamente indipendenti e tecnicamente qualificati) non sembrano risultare risolutive nel caso di specie.

Qui, infatti, il legislatore non si limita ad attribuire alla Banca d'Italia il potere di regolamentare materie tecnicamente complesse e specialistiche che la legge (o le fonti normative «tipiche») non sono in grado di regolare in maniera ottimale o che richiedono, per la particolare natura degli interessi in gioco, il regolatore indipendente.

In questo caso, il potere regolamentare incide su materie (il diritto al rimborso della quota in caso di recesso) già regolate dalla legge (dal codice civile in particolare) e, soprattutto, prive di quei connotati di particolare tecnicità o settorialità tali da giustificare l'intervento del regolatore indipendente.



In quest'ottica, la previsione di un così ampio potere delegificante (e, quindi, della possibilità di dettare regole che si sostituiscono a quelle previste del legislatore) risulta in contrasto con le ragioni che normalmente giustificano la previsione di poteri normativi in capo alle Autorità indipendenti.

La delegificazione, infatti, presuppone che la materia sia stata, prima dell'intervento della fonte secondaria delegificante, disciplinata dalla legge (nel caso di specie, come si è detto, principalmente dal codice civile). La stessa preesistenza di una disciplina di rango primario dettata dal legislatore conferma che qui si è al di fuori da quegli ambiti di mercato, settoriali e tecnicamente complessi, in presenza dei quali le fonti tipiche promananti da soggetti democraticamente legittimati e politicamente responsabili (essenzialmente la legge o gli atti normativi del Governo) diventano inadeguate a dettare la relativa regolamentazione, creando così i presupposti, anche di natura costituzionale, per l'intervento del regolatore indipendente.

Risultano, quindi, non manifestamente infondati i dubbi di compatibilità con il sistema costituzionale delle fonti e della rappresentatività istituzionale (quale desumibile dagli articoli 1, 95 e 97 Cost.) l'affidamento (ancorché per legge) ad un'autorità priva di legittimazione democratica (nel senso di direttamente o indirettamente promanante dalla sovranità popolare, ex art. 1 Cost.) del compito di limitare il diritto al rimborso in caso di recesso per mezzo dell'adozione di un atto atipico e asistemico, abilitato, in bianco, a derogare alle norme legislative vigenti.

Si tratta, peraltro, di un potere regolamentare di delegificazione caratterizzato da un'inedita latitudine, in quanto, come si è detto, il legislatore non detta alcuna norma generale regolatrice della materia cui attenersi nell'esercizio della delegificazione e non individua neanche le norme legislative di cui è consentita l'abrogazione ad opera della fonte regolamentare.

43. I dubbi di costituzionalità sono rafforzati dalla considerazione che tale potere regolamentare atipico con effetto delegificante è attribuito in materie che appaiono coperte da riserva di legge ai sensi degli articoli 23 e 42 Cost.

L'esclusione del diritto al rimborso che si demanda alla regolamentazione della Banca d'Italia si traduce, invero, in una prestazione patrimoniale imposta al socio recedente, rispetto alla quale la riserva di legge prevista dall'art. 23 Cost. preclude una delegificazione regolamentare di così ampia portata.

Le considerazioni già svolte in merito all'interferenza tra l'esclusione del diritto al rimborso e la tutela della proprietà privata consentono, infine, di richiamare, ad ulteriore supporto dei dubbi di costituzionalità, la riserva di legge prevista dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1, paragrafo 1, del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

È appena il caso di aggiungere che le riserve di legge previste dalla citate norme costituzionali non sembrerebbero, invece, precludere che la legge, previa fissazione di un limite temporale predeterminato e di un tasso di interesse indennitario minimo, demandi ad una fonte di rango secondario (o eventualmente anche al potere regolatorio della Banca d'Italia) l'individuazione o la specificazione, sotto il profilo eminentemente tecnico, dei presupposti economici, finanziari o patrimoniali, che possono concretamente giustificare il differimento del diritto al rimborso della quota del socio recedente.

In presenza, invero, di una disciplina legislativa puntuale, che preveda il termine massimo del differimento e l'interesse da corrispondere per il ritardo, la successiva concreta individuazione delle situazioni economiche, finanziarie o patrimoniali che rendono possibile il differimento del diritto al rimborso si traduce in un'attività quasi amministrativa, o al più di specificazione, in chiave meramente tecnica, dei presupposti di legge.

44. Alla luce delle considerazioni che precedono appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2015, n. 33 – ovvero direttamente di quest'ultima, nei sensi indicati nella superiore motivazione – per i seguenti profili:

a) per contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost., in relazione alla evidente carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso allo strumento decretale d'urgenza (ove non ritenuta sanata, seppure soltanto *ex nunc*, dalla legge di conversione);

b) per contrasto con gli articoli 41, 42 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazione eserciti il recesso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo *tout court*), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati dalla legge e con previsione legale di un interesse corrispettivo;

c) per contrasto con gli articoli 1, 3, 95, 97, 23 e 42 Cost., nella parte in cui, comunque, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità di tale esclusione, nella misura in cui detto potere viene attribuito «anche in deroga a norme di legge», con conseguente attribuzione all'Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione in bianco, senza la previa e puntuale indicazione, da parte del legislatore, delle norme legislative che possano essere derogate e, altresì, in ambiti coperti da riserva di legge.



45. Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio davanti al Consiglio di Stato è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

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

*P.Q.M.*

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2015, n. 33 – ovvero direttamente di tale ultima legge – per i seguenti profili, per come più analiticamente dedotta nella superiore parte motiva:*

*a) per contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost. in relazione alla evidente carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso allo strumento decretale d'urgenza;*

*b) per contrasto con gli articoli 41, 42 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui prevede che, disposta dall'assemblea della banca popolare la trasformazione in società per azioni secondo quanto previsto dal nuovo testo dell'art. 29, comma 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il diritto al rimborso delle azioni al socio che a fronte di tale trasformazione eserciti il recesso possa essere limitato (anche con la possibilità, quindi, di escluderlo tout court), e non, invece, soltanto differito entro limiti temporali predeterminati dalla legge e con previsione legale di un interesse corrispettivo;*

*c) per contrasto con gli articoli 1, 3, 95, 97, 23 e 42 Cost., nella parte in cui, comunque, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità di tale esclusione, nella misura in cui detto potere viene attribuito «anche in deroga a norme di legge», con conseguente attribuzione all'Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione in bianco, senza la previa e puntuale indicazione, da parte del legislatore, delle norme legislative che possano essere derogate e, altresì, in ambiti coperti da riserva di legge.*

*Dispone la sospensione del presente giudizio davanti al Consiglio di Stato e ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 1° dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente;  
Roberto Giovagnoli, consigliere, estensore;  
Bernhard Lageder, consigliere;  
Marco Buricelli, consigliere;  
Francesco Mele, consigliere.

*Il Presidente:* DE FRANCISCO

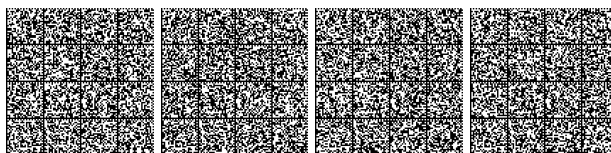
*L'estensore:* GIOVAGNOLI

17C00068

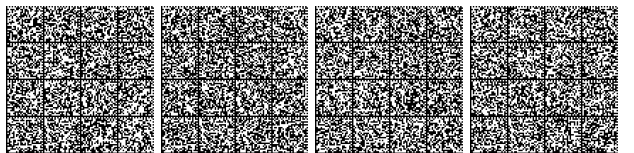
VITTORIA ORLANDO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2017-GUR-011) Roma, 2017 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*





€ 7,00

