

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 8

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

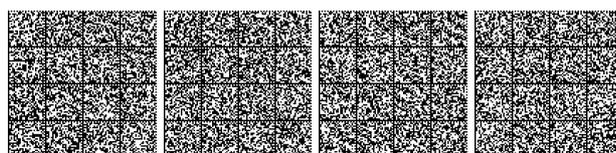
PARTE PRIMA

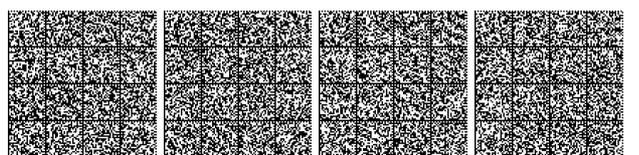
Roma - Mercoledì, 21 febbraio 2018

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 27. Sentenza 23 gennaio - 14 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse - Soggettività passiva delle ricevitorie operanti per conto di *bookmakers* con sede all'estero e privi di concessione.

- Decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), artt. 3 e 4, comma 1, lettera *b*), numero 3); legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)», art. 1, comma 66, lettera *b*).....

Pag. 1

N. 28. Sentenza 9 gennaio - 14 febbraio 2018

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Tutela dell'ambiente - Atti relativi alla discarica abusiva "Razzaboni", sita nel comune di San Giovanni in Persiceto [BO] adottati a seguito di condanna della Corte di giustizia per violazione da parte dello Stato italiano di obblighi comunitari e conseguente irrogazione di sanzione pecuniaria.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015; nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528; nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511.....

Pag. 13

N. 29. Sentenza 23 gennaio - 14 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Definizione agevolata dei carichi affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2016 - Possibilità, per Regioni ed enti locali, di stabilire agevolazioni per entrate, anche tributarie, di loro competenza, non riscosse a seguito di provvedimenti di ingiunzione fiscale.

- 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 - artt. 6, commi 1 e 10, e 6-ter.....

Pag. 25

N. 30. Ordinanza 9 gennaio - 16 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (A.R.P.A.) - Direttore tecnico scientifico e direttore amministrativo - Cessazione dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 3 marzo 1998, n. 6 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente - A.R.P.A.), art. 9, comma 6.....

Pag. 32



N. 31. Ordinanza 24 gennaio - 16 febbraio 2018

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Consiglio superiore della magistratura - Pretesa della Corte dei conti di assoggettare alla resa del conto, ai sensi dell'art. 44 del R.D. n. 1214 del 1934, l'Organo di autogoverno della Magistratura - Conflitto sollevato dal C.S.M. nei confronti della Corte dei conti.

- Nota del Presidente della Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 21 maggio 2015, n. 362; sentenza della Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 17 febbraio 2016, n. 70.....

Pag. 34

N. 32. Sentenza 24 gennaio - 19 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratto - Compravendita di immobile da costruire - Tutele dell'acquirente (in particolare, la garanzia fideiussoria) - Applicabilità ai soli contratti preliminari relativi ad immobili per i quali sia stato almeno richiesto il permesso di costruire o altro titolo abilitativo edilizio.

- Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), artt. 1, comma 1, lettera d), 5, comma 1, e 6, comma 1, lettera i).....

Pag. 37

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 7. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 gennaio 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Demanio marittimo - Norme della Regione Liguria - Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative - Durata della concessione.

- Legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative), artt. 2, comma 2, e 4, comma 1.....

Pag. 45

N. 3. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 1° febbraio 2018 (del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari)

Polizia giudiziaria - Informativa di reato - Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, art. 18, comma 5 - Previsione che gli ufficiali di polizia giudiziaria, a seguito di apposite istruzioni, trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato, indipendentemente dagli obblighi prescritti dal codice penale.

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

Pag. 52

N. 28. Ordinanza del Consiglio di Stato del 4 dicembre 2017

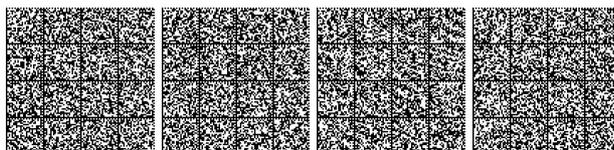
Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni per la riduzione del consumo del suolo e per la riqualificazione del suolo degradato - Norma transitoria - Salvaguardia dei documenti comunali di pianificazione urbanistica nelle more dell'adeguamento della pianificazione territoriale provinciale e metropolitana ai nuovi criteri.

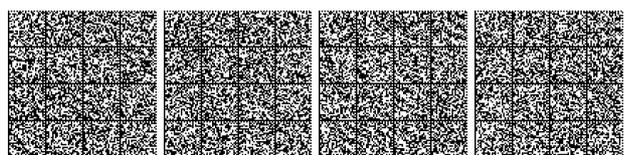
- Legge della Regione Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato), art. 5, commi 4 e 9.

Pag. 57



- N. **29.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte del 23 novembre 2017
Caccia - Norme della Regione Piemonte - Disposizioni in materia di attività venatoria - Divieto di abbattimento, cattura o caccia di determinate specie di animali.
- Legge della Regione Piemonte 22 dicembre 2015, n. 26 (Disposizioni collegate alla manovra finanziaria per l'anno 2015), art. 39; legge della Regione Piemonte 27 dicembre 2016, n. 27 (“Modifiche alla legge regionale 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012)”), art. 1. *Pag.* 78
- N. **30.** Ordinanza del giudice di pace di Macerata del 5 dicembre 2017
Reati e pene - Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria - Esclusione dei reati di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998.
- Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, comma 4. *Pag.* 83
- N. **31.** Ordinanza del Tribunale di Trieste del 24 ottobre 2017
Riscossione delle imposte - Esecuzione esattoriale - Inammissibilità delle opposizioni all'esecuzione regolate dall'art. 615 c.p.c., fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni - Applicabilità di tale regime all'attività di riscossione mediante ruolo effettuata da Agenzia delle Entrate-Riscossione.
- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), art. 57 [, comma 1, lett. a), come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337)]; e, “ove occorra”, decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, art. 3, comma 4, lett. a). *Pag.* 86
- N. **32.** Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 22 novembre 2017
Stato civile - Unione civile - Cognome comune - Intestazione della scheda anagrafica individuale al cognome posseduto prima dell'unione civile - Correzione dell'atto di nascita e della scheda anagrafica mediante annullamento dell'annotazione relativa alla scelta del cognome, effettuata a norma dell'art. 4, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2016, n. 144.
- Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5 (Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76), art. 8, in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, lett. c), n. 2, del medesimo decreto legislativo. *Pag.* 92





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 27

Sentenza 23 gennaio - 14 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse - Soggettività passiva delle ricevitorie operanti per conto di *bookmakers* con sede all'estero e privi di concessione.

- Decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), artt. 3 e 4, comma 1, lettera *b*), numero 3); legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)», art. 1, comma 66, lettera *b*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

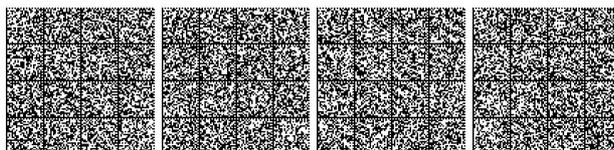
SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 4, comma 1, lettera *b*), numero 3), del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), e dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)», promossi dalla Commissione tributaria provinciale di Rieti con quattro ordinanze del 17 dicembre 2015, iscritte rispettivamente al n. 60, n. 61, n. 62 e n. 63 del registro ordinanze 2016 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti gli atti di costituzione di M.C. G. e di Stanleybet Malta Ltd, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 23 gennaio 2018 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi gli avvocati Daniela Agnello, Giuseppe Corasaniti, Roberto A. Jacchia per M.C. G., e gli avvocati Daniela Agnello, Roberto A. Jacchia e Fabio Ferraro per Stanleybet Malta Ltd, nonché l'avvocato dello Stato Gianna Maria De Socio per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- Con quattro ordinanze di analogo tenore letterale, la Commissione tributaria provinciale di Rieti ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 4, comma 1, lettera *b*), numero 3), del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), e dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)», nella parte in cui, secondo il diritto vivente, prevedono che soggetti passivi dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse siano anche le ricevitorie operanti per conto di bookmakers privi di concessione.

2.- Nei quattro giudizi a quibus il giudice rimettente è investito della decisione in ordine ai ricorsi rispettivamente proposti da M.C. G. (r.o. n. 60 e n. 63 del 2016) e da Stanleybet Malta ltd (r.o. n. 61 e n. 62 del 2016), tutti nei confronti dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli di Stato. Riferisce il rimettente che, sulla base di un contratto di ricevitoria, essi gestiscono centri di raccolta scommesse per conto di Stanley International che, per quanto riguarda l'Italia, ha ceduto il ramo di azienda relativo ai giochi e alle scommesse a Stanleybet Malta ltd.

In particolare, le parti ricorrenti raccolgono le scommesse dei singoli scommettitori e le trasmettono al bookmaker Stanley International, che provvede a pagare l'eventuale vincita. Il rimettente precisa che l'organizzazione delle scommesse spetta al bookmaker, mentre la ricevitoria funge da centro di trasmissione dei dati (CTD), necessari alla conclusione del gioco.

Il giudice *a quo* riferisce, inoltre, che - in base all'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998, come interpretato dall'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010 - l'amministrazione finanziaria pretende il pagamento della imposta sulle scommesse anche dai ricevitori.

2.1.- La prima delle disposizioni censurate, l'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998, stabilisce che soggetti passivi dell'imposta unica sono coloro i quali gestiscono, anche in concessione, i concorsi pronostici e le scommesse. Essa è stata oggetto di interpretazione autentica da parte dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010, «nel senso che soggetto passivo d'imposta è chiunque, ancorché in assenza [...] della concessione rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, gestisce con qualunque mezzo, anche telematico, per conto proprio o di terzi, anche ubicati all'estero, concorsi pronostici o scommesse di qualsiasi genere. Se l'attività è esercitata per conto terzi, il soggetto per conto del quale l'attività è esercitata è obbligato solidalmente al pagamento dell'imposta e delle relative sanzioni».

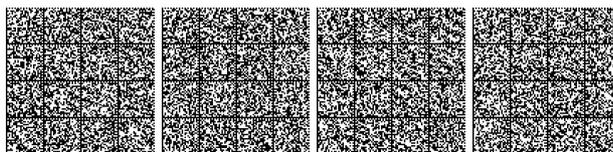
L'Agenzia delle dogane e dei monopoli assume, pertanto, che i CTD siano gestori di scommesse per conto dei bookmakers, e li considera soggetti passivi di imposta. Viceversa, le parti ricorrenti contestano che le disposizioni in esame si riferiscano alla propria attività. Pertanto, al fine di stabilire se essi siano soggetti d'imposta, è necessario fare applicazione delle disposizioni censurate, la prima, quale formulazione originaria del precetto, e la seconda quale interpretazione autentica dello stesso.

Ad avviso del giudice *a quo*, la questione non sarebbe meramente interpretativa. Preso atto dell'esistenza di un'interpretazione che porta a ritenere le ricevitorie obbligate al pagamento dell'imposta, il rimettente ritiene che tale interpretazione produca una norma incostituzionale, di cui va fatta applicazione ai fini della decisione delle controversie sottoposte al suo esame.

Sarebbe esclusa la possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione poiché, ad avviso del rimettente, l'applicabilità delle disposizioni censurate alle ricevitorie sarebbe stata affermata dalla prevalente giurisprudenza di merito, tale da costituire diritto vivente. Viceversa, il dovere del giudice rimettente di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali sussisterebbe solo in assenza di un contrario diritto vivente.

2.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, è denunciata in primo luogo la violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53, primo comma, Cost.

Sulla premessa che l'imposta sulle scommesse è un'imposta indiretta, che colpisce il consumo di ricchezza del giocatore, il giudice *a quo* osserva che essa grava sullo scommettitore, anche se è riscossa dal concessionario e da questi versata all'erario. Il consumo della scommessa da parte dello scommettitore privato è indice indiretto di capacità contributiva e su di essa si commisura l'imposta. Come è tipico delle imposte indirette, l'onere relativo può essere trasferito sul consumatore della ricchezza soggetta ad imposizione, ossia sul giocatore. Soltanto se l'imposta potrà effettivamente



gravare sul consumatore (o su soggetto capace di trasferire a quest'ultimo l'onere relativo), potrà ritenersi rispettato il criterio della capacità contributiva.

Tuttavia, ad avviso del giudice *a quo*, la ricevitoria non potrebbe in alcun modo traslare l'imposta sullo scommettitore, in quanto non potrebbe rivalersi su di esso, né potrebbe effettuare la ritenuta sulle puntate ricevute o sulle vincite versate. Ciò sarebbe precluso dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 1° marzo 2006, n. 111 (Norme concernenti la disciplina delle scommesse a quota fissa su eventi sportivi diversi dalle corse dei cavalli e su eventi non sportivi da adottare ai sensi dell'articolo 1, comma 286, della legge 30 dicembre 2004, n. 311). Né sarebbe possibile una traslazione indiretta, attraverso la modifica delle quote di scommessa, in quanto queste, come le percentuali di vincita, sono stabilite dal bookmaker. D'altra parte, il contratto tra il bookmaker ed il ricevitore vieta a quest'ultimo ogni forma di ingerenza nella determinazione della scommessa e delle quote.

Ad avviso del rimettente, alla ricevitoria, quale obbligato "principale", sarebbe altresì preclusa la rivalsa nei confronti del bookmaker, obbligato "dipendente", atteso il divieto desumibile dall'art. 64, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi).

In questo modo, sarebbe colpito un soggetto privo sia della capacità contributiva individuata dal legislatore quale fatto generatore del tributo, sia della possibilità di traslarne l'onere su chi possiede tale capacità.

2.3.- È altresì denunciata la violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per l'irragionevole equiparazione, ai fini tributari, del gestore per conto proprio (il bookmaker) rispetto al gestore per conto terzi (il titolare di ricevitoria).

Il giudice *a quo* evidenzia che l'attività del bookmaker è diversa da quella svolta per conto di quest'ultimo dalla ricevitoria. Mentre il bookmaker sceglie gli eventi sui quali i giocatori sono invitati a effettuare scommesse, fissa le relative quote e le loro condizioni contrattuali e stipula in nome proprio i contratti di scommessa, la ricevitoria si limita a fornirgli il supporto logistico, mettendolo in contatto con i giocatori, trasmettendo le volontà contrattuali ed i flussi di provvista, e, in definitiva, eseguendo le direttive e le istruzioni ricevute dal bookmaker. Viceversa, la stessa ricevitoria non avrebbe alcun ruolo rispetto alle altre fasi della scommessa. Essa non partecipa alla formazione del programma di gioco, né alla quotazione delle scommesse; è soggetto terzo rispetto al contratto stipulato tra il bookmaker ed il giocatore; non vanta diritti sulla puntata, né risponde delle vincite che essa ha l'obbligo di pagare in esecuzione del mandato conferito dal bookmaker, con la provvista da lui fornita.

Il bookmaker è il mandante della ricevitoria, mentre questa è mera esecutrice degli incarichi. Inoltre, mentre il primo è parte del contratto di scommessa, la seconda rimane estranea ad esso, limitandosi a «ricevere le schede di partecipazione e riscuotere le poste da parte dei concorrenti» per conto del primo, come previsto dall'art. 55, primo comma, del d.P.R. 18 aprile 1951, n. 581 (Norme regolamentari per l'applicazione e l'esecuzione del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, sulla disciplina delle attività di giuoco).

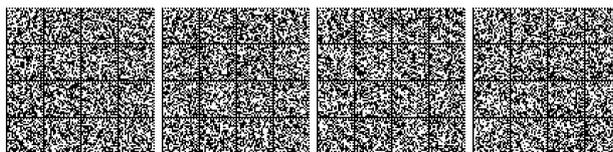
Altrettanto diverse sono le utilità derivanti dalle rispettive attività. Infatti, mentre il ricavo del bookmaker è costituito dal valore delle scommesse stipulate, quello della ricevitoria è dato dalla provvigione che gli è riconosciuta dal bookmaker.

Diverso è anche il rapporto con la provvista versata dallo scommettitore. Infatti, mentre il bookmaker ne è il proprietario, la ricevitoria è un mero mandatario all'incasso con l'obbligo di fornire il rendiconto e di trasferire quanto ricevuto, al netto delle vincite pagate e delle provvigioni maturate.

Infine, solo il bookmaker potrebbe incidere sulla ricchezza dello scommettitore stabilendo quote meno favorevoli. Esso, inoltre, può ottenere la provvista necessaria all'assolvimento del tributo dalle puntate raccolte, mentre ciò non sarebbe possibile per il ricevitore, in mancanza di rapporti giuridici o economici con lo scommettitore.

Il giudice *a quo* dà atto dell'orientamento della giurisprudenza di merito che ha ritenuto che il titolare di ricevitoria possa liberarsi dell'onere dell'imposta mediante appositi accordi con il bookmaker che lo autorizzino a prelevare l'imposta dalla puntata. Tuttavia, ad avviso del rimettente, questa prospettazione non sarebbe condivisibile. Infatti, la necessità di un simile accordo, anziché giustificare la discriminazione, la confermerebbe, evidenziando l'inidoneità della norma a garantire di per sé la ragionevolezza del trattamento differenziato.

Inoltre, alla traslazione dell'onere tributario dalla ricevitoria al bookmaker osterebbe il fatto che la responsabilità di quest'ultimo ha natura dipendente ed è, quindi, accompagnata dal diritto di rivalsa nei confronti dell'obbligato principale (il titolare della ricevitoria), ai sensi dell'art. 64, terzo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973.



Attesa la radicale diversità del bookmaker dal ricevitore, la loro equiparazione dal punto di vista della responsabilità tributaria sarebbe priva di ragionevole giustificazione e si risolverebbe in una violazione del principio di uguaglianza. Non sarebbe neppure invocabile un'esigenza di parità di trattamento fiscale delle scommesse organizzate da titolari di concessione con quelle organizzate da soggetti privi di tale titolo, poiché nel sistema concessorio l'unico soggetto passivo è il titolare di concessione (art. 16 del d.m. n. 111 del 2006), e non la ricevitore.

2.3.1.- Il giudice *a quo* denuncia, altresì, la violazione dell'art. 3 Cost. anche per difetto di proporzionalità e ragionevolezza.

Dopo avere richiamato la giurisprudenza costituzionale sul necessario rapporto tra l'obiettivo perseguito dal legislatore e i mezzi approntati per il suo raggiungimento, il giudice *a quo* osserva che l'intervento legislativo del 2010 era volto ad equiparare la tassazione delle scommesse offerte dai bookmakers nazionali muniti di concessione a quella dei bookmakers (prevalentemente esteri) che ne erano privi, al fine di recuperare così base imponibile e gettito, a fronte di fenomeni di elusione ed evasione nel settore. Tuttavia, in concreto, questi obiettivi non sarebbero stati raggiunti dalle disposizioni censurate.

L'intervento legislativo in esame non realizzerebbe, infatti, l'equiparazione tra ricevitori privi di concessione e ricevitori titolari di concessione, né tra bookmakers senza concessione e bookmakers con concessione. Ed invero, il d.m. n. 111 del 2006, all'art. 16, individua l'allibratore concessionario come unico debitore dell'imposta, prevedendo addirittura le modalità pratiche con cui essa deve venire assolta.

D'altra parte, i bookmakers titolari di concessione, a differenza di quelli privi di concessione che si avvalgono di ricevitorie, non sono assoggettati al medesimo obbligo. A questi ultimi, in quanto obbligati dipendenti, l'art. 64, terzo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973 attribuisce il diritto di regresso integrale nei confronti della ricevitore.

Inoltre, non sarebbe realizzata neppure l'equiparazione ai fini fiscali delle scommesse "in concessione" rispetto a quelle "fuori concessione". Infatti, il titolare di ricevitore cui è addossato l'onere dell'imposta non ha alcuna possibilità di trasferirlo sugli scommettitori; pertanto, laddove le scommesse "fuori concessione" fossero state stipulate in evasione d'imposta prima della legge n. 220 del 2010, tale situazione non sarebbe cambiata.

Infine, l'irragionevolezza della disposizione introdotta dall'art. 1, comma 66, lettera b), della legge n. 220 del 2010 sarebbe aggravata dalla sua retroattività, derivante dalla natura di norma di interpretazione autentica.

2.4.- Ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe impossibile un'interpretazione costituzionalmente orientata. Infatti, per sfuggire alle censure di legittimità costituzionale, le disposizioni censurate dovrebbero essere interpretate nel senso che esse non si applicano alle ricevitorie. Tuttavia, questa non sarebbe un'interpretazione costituzionalmente orientata, in quanto comporterebbe la disapplicazione delle disposizioni medesime. In ogni caso, tale impostazione sarebbe contraria al diritto vivente che ritiene i CTD soggetti all'imposta unica. La questione di legittimità costituzionale è sollevata, dunque, rispetto all'interpretazione che ne dà il diritto vivente.

3.- Nei giudizi innanzi alla Corte, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque non fondate.

3.1.- In via preliminare è eccepita l'inammissibilità della questione avente ad oggetto l'art. 4, comma 1, lettera b), numero 3), del d.lgs. n. 504 del 1998. Tale disposizione è indicata nel solo dispositivo dell'ordinanza e nella parte motiva non è investita da alcun dubbio di costituzionalità.

3.1.1.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, inoltre, l'insufficiente descrizione della fattispecie oggetto dei giudizi principali. Non essendo fornite indicazioni riguardo al contenuto dell'atto impositivo impugnato, all'ente impositore e ai motivi di ricorso sollevati dal contribuente, il requisito della rilevanza non sarebbe supportato da una motivazione sufficiente e non ne sarebbe possibile la verifica.

3.2.- Nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene le questioni manifestamente infondate, o comunque non fondate, poiché legate ad una lettura parziale ed atomistica della legge, della quale sarebbe trascurato l'impianto complessivo.

L'art. 1, comma 64, della legge n. 220 del 2010 indica esplicitamente le finalità perseguite dalla disposizione censurata. Oltre a quella di equiparare la tassazione delle scommesse offerte dai bookmakers nazionali muniti di concessione a quella dei bookmakers (per lo più esteri) che ne sono privi, il legislatore ha previsto ulteriori obiettivi, individuati nel contrasto del gioco d'azzardo ed illegale, nella tutela dei consumatori, in particolare dei minori, e dell'ordine pubblico, e nel recupero di base imponibile e di gettito a fronte di fenomeni elusivi e di evasione.



La scelta normativa di tassare anche le ricevitorie sarebbe strettamente funzionale a tutte le descritte finalità.

In concreto, la raccolta di scommesse si incentrerebbe sulla presenza di un'unica "filiera", al termine della quale si porrebbero le ricevitorie. L'attribuzione di soggettività passiva al titolare della ricevitoria deriverebbe dal rapporto che lo lega ai bookmakers, sia a quelli legali, sia a quelli che operano illegalmente, i quali, di fatto, possono operare solo attraverso il CTD.

La scelta legislativa di valorizzare, dal punto di vista fiscale, l'ultimo (e necessario) anello della catena, ossia la ricevitoria, costituirebbe, dunque, un'efficace modalità per portare ad emersione il gioco illecito, esercitando così un controllo a difesa dei consumatori e perseguendo anche la finalità di recuperare base imponibile e di assicurare gettito non solo rispetto alle attività legali (bookmakers dotati di regolare concessione), ma anche alle attività illegali (bookmakers privi di regolare concessione).

Non sarebbe pertanto condivisibile l'assunto, fatto proprio dal rimettente, secondo cui la tassazione delle ricevitorie sarebbe ultronea rispetto alle finalità indicate dall'art. 1, comma 64, della stessa legge n. 220 del 2010.

3.2.1.- Inoltre, l'Avvocatura generale dello Stato fa rilevare che la ricevitoria non è estranea al processo di raccolta delle scommesse. Essa svolge attività che costituiscono il presupposto soggettivo dell'imposizione. In particolare, essa mette a disposizione locali ed apparecchiature; seleziona gli scommettitori, applicando i divieti di legge e accertando le condizioni che consentono la giocata; stabilisce le modalità di presidio del banco cui affluiscono le scommesse, individuando il personale da impiegare; trattiene parte delle somme raccolte ed esercita un controllo del volume delle scommesse.

L'Avvocatura sottolinea, inoltre, che il presupposto oggettivo per l'applicazione dell'imposta unica è rappresentato dalla raccolta delle scommesse. Ciò giustificerebbe pertanto, in base ad un ragionevole principio di prossimità, la tassazione in capo al soggetto che a ciò provvede.

3.2.2.- Quanto alla denunciata violazione del principio della capacità contributiva, l'interveniente evidenzia che il tributo in questione si qualifica come imposta indiretta, che non colpisce il reddito o il patrimonio dell'operatore (né del bookmaker, né della ricevitoria), bensì la manifestazione mediata di ricchezza.

Allo scopo di garantire l'attuazione del debito e la sua pronta riscossione, la legislazione tributaria è solita imporre obblighi fiscali anche a soggetti diversi da quelli cui si riferisce il fatto economico posto alla base del prelievo, per attuarlo nel momento in cui la riscossione è più agevole. La posizione di "anello finale" della filiera di raccolta delle scommesse rende la ricevitoria idonea a realizzare queste finalità, giustificando l'attribuzione del relativo carico tributario.

3.2.3.- L'Avvocatura generale dello Stato richiama, inoltre, l'orientamento della giurisprudenza di merito che ritiene legittimi gli accordi con i bookmakers, volti a consentire alla ricevitoria di prelevare l'imposta dalla puntata. D'altra parte, la possibilità del bookmaker di stabilire le quote delle vincite consentirebbe la traslazione dell'onere fiscale sullo scommettitore. Anche queste considerazioni dimostrerebbero la manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati, sia in relazione all'art. 53 Cost., sia in relazione all'art. 3 Cost.

3.2.4.- L'Avvocatura rileva, infine, che la legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», all'art. 1, comma 945, ha stabilito che dal 1° gennaio 2016 le scommesse sportive non sono più tassate sull'ammontare della singola giocata, ma sulla differenza tra le somme giocate e le vincite pagate. In questo modo l'imposta unica sarebbe stata modificata da indiretta, sul consumo di ricchezza dello scommettitore, a diretta, sull'esercizio di attività economica. Pertanto, ora è solo chi svolge tale attività, il bookmaker, a dover pagare il tributo e alle ricevitorie non sarà più richiesto il pagamento della imposta unica.

4.- Nei giudizi iscritti ai nn. 60 e 63 reg. ord. 2016 si è costituita M.C. G., parte ricorrente nei relativi giudizi a quibus, chiedendo l'accoglimento della questione.

Dopo aver illustrato i presupposti di applicabilità del tributo, la ricorrente evidenzia che l'imposta unica dovrebbe essere oggetto di rivalsa da parte del soggetto passivo nei confronti del giocatore, attraverso la determinazione del valore delle quote associate alle scommesse.

Ciò premesso, la parte fornisce un'ampia ricostruzione del sistema concessorio in materia di scommesse e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, dalla quale emergerebbe la portata escludente e discriminatoria della disciplina italiana delle gare per il rilascio delle concessioni statali in materia di giochi pubblici. Ciò avrebbe costretto la parte privata ad operare in modalità transfrontaliera e telematica dal proprio paese di residenza, avvalendosi



di una rete di ricevitorie. Queste ultime rimarrebbero completamente estranee al rischio connesso alla scommessa e non avrebbero alcun potere di fissare le quote. Esse non avrebbero neppure la possibilità di rivalersi dell'onere fiscale sugli scommettitori, né di ricavare la relativa provvista dalle poste di gioco, che rimangono di proprietà esclusiva del bookmaker.

Dopo avere ripercorso i principali arresti della giurisprudenza costituzionale sul principio della capacità contributiva, la difesa di M.C. G. deduce che esso sarebbe violato dalle disposizioni censurate, poiché sarebbe onerato del carico fiscale un soggetto privo della capacità contributiva individuata quale fatto generatore del tributo.

La parte costituita ritiene, inoltre, violato il principio di uguaglianza per essere accomunate, ai fini fiscali, le situazioni oggettivamente diverse del bookmaker e della ricevitoria operante per il bookmaker estero.

Inoltre, si determinerebbe un'evidente sperequazione fra ricevitorie operanti per bookmakers "in concessione" e ricevitorie operanti per bookmakers "fuori concessione". Infatti, mentre le prime non sono annoverate tra i soggetti passivi dell'imposta, per contro le seconde, pur svolgendo un'attività identica, a partire dalla legge n. 220 del 2010, sono divenute soggetti passivi dell'imposta unica.

D'altra parte, anche dopo la disposizione interpretativa del 2010, la giurisprudenza avrebbe escluso che l'imposta sulle scommesse gravi anche sulle ricevitorie operanti per bookmakers in concessione, affermando, con orientamento costante, tale da costituire diritto vivente, che, in presenza di concessione, il soggetto passivo dell'imposta unica deve essere individuato sempre e soltanto nel bookmaker in concessione, e non anche nelle ricevitorie operanti per quest'ultimo.

Pertanto, la violazione dell'art. 3 Cost. deriverebbe sia dall'equiparazione ai fini fiscali dei CTD operanti per un bookmaker estero ai bookmakers concessionari, sia dalla discriminazione degli stessi CTD rispetto alle ricevitorie operanti per i bookmakers concessionari.

La parte costituita lamenta, inoltre, la violazione del principio di ragionevolezza. Essa osserva che, sebbene le disposizioni censurate trovino la propria *ratio* nel sottoporre a tassazione la ricchezza manifestata dai giocatori attraverso il consumo di scommesse, tuttavia esse colpiscono la capacità contributiva del CTD, anziché quella del giocatore, determinando così uno scostamento «tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere» (è richiamata la sentenza n. 89 del 1996).

Dopo avere illustrato la giurisprudenza costituzionale in tema di retroattività di leggi tributarie, la parte privata ripercorre l'evoluzione storica della disciplina della soggettività passiva all'imposta unica. Da ciò emergerebbe come la qualifica di gestore delle scommesse compete a chi effettua l'organizzazione e l'esercizio delle stesse. Queste attività spetterebbero, in via esclusiva, agli enti pubblici ai quali sono riservate dalla legge, ovvero ai bookmakers che abbiano ottenuto la relativa concessione.

Tale assetto, risalente al decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496 (Disciplina delle attività di giuoco) ed attuato dal d.P.R. n. 581 del 1951, risulterebbe poi confermato dall'art. 3, comma 229, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), a sua volta attuato dall'art. 1 del decreto del Ministro delle finanze 2 giugno 1998, n. 174 (Regolamento recante norme per l'organizzazione e l'esercizio delle scommesse a totalizzatore ed a quota fissa su competizioni sportive organizzate dal CONI, da adottare ai sensi dell'articolo 3, comma 230, della legge 28 dicembre 1995, n. 549).

In linea di continuità con tale contesto normativo, l'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998 ha, dunque, previsto la soggezione all'imposta unica di «coloro i quali gestiscono, anche in concessione, i concorsi pronostici e le scommesse». Pertanto, anche per il legislatore del 1998, «gestore» sarebbe chi opera «l'organizzazione e l'esercizio delle scommesse», sia che ciò avvenga in forza della riserva accordata per legge, vale a dire il Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) e l'Unione nazionale incremento razze equine (UNIRE), sia che ciò avvenga in base ad un'apposita concessione, vale a dire il bookmaker concessionario. Questa sarebbe l'impostazione seguita anche dai successivi interventi normativi, ed in particolare dalla circolare del Ministro delle finanze 27 ottobre 2000, n. 194/E, dall'art. 16 del d.m. n. 111 del 2006 e dall'art. 7 dello schema di convenzione di concessione approvato con decreto direttoriale 27 luglio 2012, prot. n. 2012/34400.

Anche la disposizione dell'art. 1, comma 66, lettera b), della legge n. 220 del 2010 si porrebbe in linea di continuità con la disciplina della soggettività passiva d'imposta prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998, di cui offre l'interpretazione autentica. L'unico elemento di novità risiederebbe nella circostanza per cui la soggettività passiva del



tributo è sganciata dalla titolarità di un valido titolo concessorio, rilevando esclusivamente l'elemento della «gestione». In definitiva, ad avviso della parte privata, almeno sino all'introduzione dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010, la disciplina dell'imposta unica non contemplava quale soggetti passivi del tributo i prestatori di servizi meramente ausiliari all'attività di scommesse, ossia le ricevitorie.

Ne consegue che la legge n. 220 del 2010 dovrebbe qualificarsi come legge innovativa con efficacia retroattiva. Essa avrebbe innovato il quadro normativo con l'introduzione di disposizioni aventi effetti anche su rapporti pregressi rispetto alla data della sua entrata in vigore. Tuttavia essa non risponderebbe a quel criterio di ragionevolezza che si impone nella valutazione di una norma retroattiva in materia extrapenale.

Nel caso in esame, l'irragionevolezza dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010 discenderebbe dall'inidoneità a perseguire i fini che esso si prefigge e dall'incongruità del bilanciamento con altri valori costituzionali, tra i quali il principio di capacità contributiva, di cui all'art. 53 Cost. Tale principio sarebbe irrimediabilmente sacrificato nel caso di specie, ove il prelievo, non solo è operato a distanza di anni dal momento in cui la capacità contributiva si è mostrata, ma è rivolto nei confronti di un soggetto passivo distinto da quello a cui essa fa capo. Tale soggetto passivo non aveva allora, né a fortiori avrà ora, alcuna possibilità di attingere a quest'ultima, al fine di soddisfare la pretesa erariale.

Sarebbe dunque manifestamente irragionevole pretendere che il titolare di ricevitoria, retroattivamente qualificato come soggetto passivo, operi ex post la rivalsa dell'imposta unica nei confronti dello scommettitore in relazione a transazioni che, al momento dell'imposizione, sono ormai concluse da vari anni. In tale ipotesi, alla ricevitoria non residuerà altra scelta se non quella di far fronte all'onere fiscale impiegando risorse proprie.

D'altra parte, ad avviso della parte privata, l'assoggettamento in via retroattiva dei CTD all'imposta unica violerebbe il legittimo affidamento che gli stessi hanno riposto sul contesto ordinamentale precedente all'entrata in vigore della legge n. 220 del 2010, che riconosceva soltanto al CONI, all'UNIRE e ai bookmakers concessionari la soggettività passiva rispetto all'imposta unica. A sostegno di tale impostazione, sono richiamati l'art. 16 del d.m. n. 111 del 2006, la circolare del Ministero delle Finanze del 25 giugno 1998, nonché la sentenza n. 350 del 2007 di questa Corte, laddove si afferma che «se la gestione del gioco viene per legge attribuita a soggetti diversi dal CONI e dall'UNIRE, sono i concessionari a doverla pagare». È, infine, richiamata la comunicazione del 7 giugno 2012, n. 2, prot. 763 (Imposta unica sui concorsi pronostici sportivi e sulle scommesse. Disposizioni interpretative di cui all'art. 1, comma 66, della legge 13 dicembre 2010, n. 220), con cui la stessa Agenzia autonoma dei monopoli di Stato ha invitato gli uffici periferici a non applicare sanzioni pecuniarie nei confronti dei CTD per le violazioni commesse fino all'entrata in vigore della legge n. 220 del 2010.

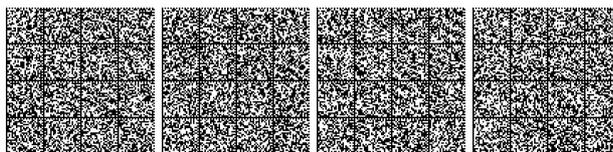
5.- Nei giudizi iscritti ai nn. 61 e 62 reg. ord. 2016 si è costituita la società Stanleybet Malta Ltd, quale parte ricorrente nei relativi giudizi a quibus, chiedendo l'accoglimento della questione.

Dopo avere ripercorso la vicenda che ha dato origine alla presente questione, la società ricorrente ha illustrato l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul principio della capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., sottolineando come la struttura dell'imposta unica, avente natura di tributo indiretto, colpisca un soggetto diverso da quello che ha manifestato la capacità contributiva con l'atto di consumo della scommessa, nel presupposto che, attraverso lo strumento della rivalsa, il primo sia in grado di traslarne l'onere sul secondo.

Viceversa, ad avviso della Stanleybet Malta Ltd, il tributo finirebbe per gravare sul CTD, in mancanza della necessaria corrispondenza tra la manifestazione di ricchezza assunta a presupposto del tributo (il consumo delle scommesse) e l'incisione del patrimonio del debitore d'imposta. Di contro, il tributo dovrebbe gravare sul bookmaker, unico soggetto che ha la possibilità di fissare il valore delle quote e, quindi, di traslare l'onere tributario sullo scommettitore.

Ad avviso della società ricorrente, la violazione dell'art. 53 Cost. sussisterebbe anche se si considera il bookmaker quale coobbligato solidale, in posizione di garanzia dell'assolvimento dell'obbligo tributario, ai sensi dell'art. 64, terzo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973. Infatti, esso dovrebbe poi rivalersene nei confronti del CTD, il quale tuttavia non possiede la capacità contributiva e non potrebbe traslare l'onere sullo scommettitore.

Con riferimento alla denunciata violazione del principio di uguaglianza, la difesa della parte privata fa rilevare che la differente natura dell'attività del bookmaker e di quella del titolare di ricevitoria deriverebbe dalla circostanza che la prima si qualificerebbe come servizio pubblico (venendo perciò stesso subordinata al possesso di una concessione), mentre il secondo non potrebbe qualificarsi come incaricato di un pubblico servizio (art. 55, terzo comma, del d.P.R. n. 581 del 1951). Pertanto, la sua attività sarebbe soggetta al possesso della sola licenza di polizia, di cui all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza).



La Stanleybet Malta Ltd, inoltre, sottolinea le differenze tra i due soggetti, sotto il profilo delle utilità ritratte dalle rispettive attività, del rapporto con la provvista versata dallo scommettitore e della capacità contributiva destinata a venire incisa. Ciò porterebbe ad escludere che la loro equiparazione sotto il profilo della soggettività passiva tributaria trovi alcuna ragionevole giustificazione.

D'altra parte, l'intervento legislativo del 2010 avrebbe introdotto una nuova ingiustificata sperequazione fra bookmakers "fuori concessione", come quelli esteri, e bookmakers "in concessione", ossia i concessionari nazionali.

Infatti, la condizione dei ricevitori operanti per i primi sarebbe identica a quella di chi operi per conto dei bookmakers "in concessione", sicché l'attribuzione della soggettività passiva tributaria agli uni, ma non agli altri, non troverebbe ragionevole giustificazione, risolvendosi nella violazione del principio di uguaglianza.

Dopo avere richiamato la giurisprudenza costituzionale sui principi di ragionevolezza e proporzionalità, la difesa della Stanleybet Malta Ltd evidenzia, inoltre, che la finalità di equiparare la tassazione delle scommesse offerte dai bookmakers nazionali, muniti di concessione, a quella dei bookmakers, per lo più comunitari, che ne sono privi, seppur in astratto idonea a giustificare l'estensione dell'ambito applicativo del tributo, non sarebbe affatto realizzata dall'assetto dell'imposta risultante dall'intervento normativo del 2010. Infatti, i titolari di concessione sono soggetti all'imposta unica. Il d.m. n. 111 del 2006, all'art. 16 indica l'allibratore titolare di concessione come unico debitore dell'imposta, prevedendo anche le modalità con cui essa deve venire assolta. Viceversa, i bookmakers privi di concessione che si avvalgono di ricevitorie non sono assoggettati al medesimo obbligo. Ad essi, infatti, quali obbligati "dipendenti", l'art. 64, terzo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973 attribuisce il diritto di regresso nei confronti della ricevitoria.

L'irragionevolezza della disposizione dell'art. 1, comma 66, lettera b), della legge n. 220 del 2010 è ravvisata, oltre che sul piano intrinseco, anche nella prospettiva della sua retroattività. Osserva la Stanleybet Malta Ltd che, se le norme denunciate sono inidonee a perseguire i fini che si prefiggono, la compressione dei diritti di pari rango costituzionale prodotta dalla loro retroattività sarebbe doppiamente inaccettabile.

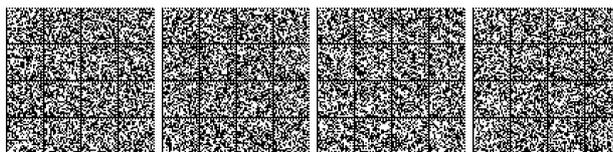
La parte costituita evidenzia, infine, un ulteriore profilo di irragionevolezza. L'art. 4, primo comma, lettera b), numero 3), del d.lgs. n. 504 del 1998 commisura l'aliquota dell'imposta unica al movimento netto dei dodici mesi precedenti, ossia al valore complessivo delle scommesse a quota fissa giocate in Italia nell'anno considerato. Le aliquote del tributo sono degressive e decrescono inversamente al crescere di cinque fasce di movimento netto.

Tale meccanismo non è stato modificato dalla disposizione interpretativa del 2010, che estende la soggettività passiva ai CTD. Per la norma novellata, sono quindi divenute imponibili anche le scommesse offerte con modalità transfrontaliera, in assenza di concessione. Anche queste scommesse - riconosciute dall'ordinamento, pur trovandosi "fuori sistema" - devono concorrere al computo del movimento netto, che è il parametro in funzione del quale sono fissate le aliquote. Tuttavia, il movimento delle scommesse "fuori sistema" non viene rilevato (né poteva esserlo) per i periodi di imposta antecedenti l'entrata in vigore della legge n. 220 del 2010. Cionondimeno, l'imposta viene applicata dall'amministrazione finanziaria con effetto retroattivo. Conseguentemente, le aliquote indicate dall'art. 4, comma 1, lettera b), numero 3), del d.lgs. n. 504 del 1998 non rappresentano, né potevano rappresentare, nei periodi di imposta prima del 2011, il movimento netto reale.

Pertanto, i volumi di gioco imponibile "fuori sistema" sono esclusi dalla formazione del movimento netto che determina le aliquote. Da ciò deriverebbe che l'imposta unica già accertata o in corso di accertamento per il periodo precedente al 2011, è stata applicata a tutti i soggetti passivi - ivi compresi i concessionari nazionali operanti nel sistema - con aliquote superiori a quelle che avrebbero dovuto applicarsi secondo la legge e secondo coerenza, poiché per quei periodi i volumi di gioco "fuori sistema" non sono stati aggiunti al movimento netto ufficiale. L'impianto degressivo dell'imposta unica risulterebbe così depotenziato e contraddetto dallo stesso legislatore.

Considerato in diritto

1.- Con quattro ordinanze di analogo tenore letterale, la Commissione tributaria provinciale di Rieti ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 4, comma 1, lettera b), numero 3), del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), e dell'art. 1, comma 66, lettera b), della



legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)», nella parte in cui, secondo il diritto vivente, prevedono che soggetti passivi dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse siano anche le ricevitorie operanti come centri di trasmissione dati (CTD) per conto di bookmakers privi di concessione, ma che nondimeno possano lecitamente raccogliere scommesse sul territorio nazionale.

2.- Considerata l'identità delle questioni sollevate, i giudizi devono essere riuniti per una decisione congiunta.

3.- Devono essere preliminarmente esaminati i profili che attengono all'ammissibilità delle questioni sollevate.

3.1.- In primo luogo, deve essere rilevata l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 3), del d.lgs. n. 504 del 1998.

Tale disposizione, che disciplina il computo del carico tributario con la previsione di aliquote differenziate, risulta colpita dalle censure di illegittimità nel solo dispositivo delle ordinanze di rimessione. Viceversa, nella motivazione delle ordinanze è stata omessa qualsiasi considerazione del contenuto precettivo della disposizione in esame. Nessun accenno si rinviene circa la rilevanza della disciplina dell'art. 4 in esame rispetto ai giudizi a quibus, né circa le ipotetiche ragioni di contrasto con i parametri costituzionali invocati. Da ciò consegue l'inammissibilità della questione.

3.1.1.- Argomenti a sostegno della illegittimità del sistema di determinazione delle aliquote, di cui all'art. 4, sono contenuti nelle memorie depositate dalle parti private nei giudizi incidentali.

A questo riguardo, va tuttavia richiamata la costante giurisprudenza costituzionale sul principio dell'autosufficienza dell'ordinanza di rinvio, che esclude la possibilità di ampliare il *thema decidendum* proposto dal rimettente, fino a ricomprendervi questioni formulate dalle parti, che tuttavia egli non abbia ritenuto di fare proprie. L'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione; non possono, pertanto, essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, sentenze n. 251, n. 250, n. 35 e n. 29 del 2017; n. 214 e n. 96 del 2016).

3.2.- Non è fondata l'eccezione - sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato - di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto dei giudizi principali.

Invero, nel censurare la soggezione delle parti ricorrenti all'imposta unica, il rimettente fornisce gli elementi necessari e sufficienti alla ricostruzione della fattispecie sottoposta al suo esame, specificando in particolare l'attività svolta dalle stesse parti ed integrante il presupposto impositivo. Riferisce in particolare il giudice *a quo* che esse, sulla base di un contratto di ricevitoria con il bookmaker estero, gestiscono un centro di raccolta delle scommesse. Le stesse ricevitorie provvedono, quindi, a trasmettere le scommesse raccolte a Stanleybet e a pagare l'eventuale vincita.

È altresì univocamente indicato il titolo dell'obbligazione tributaria dedotta in giudizio ed il contenuto della pretesa fiscale vantata dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli (dovendo attribuirsi ad un mero errore materiale il riferimento, contenuto in un passaggio della motivazione, all'Agenzia delle entrate). In particolare, tale pretesa attiene all'imposta unica sulle scommesse per le annualità 2008 (nei giudizi iscritti al r.o. n. 60 e n. 61 del 2016) e 2009 (nei giudizi iscritti al r.o. n. 62 e 63 del 2016).

Le ordinanze di rimessione consentono, dunque, di enucleare gli elementi necessari ai fini della preliminare valutazione della rilevanza.

3.3.- L'Avvocatura generale dello Stato fa rilevare che la legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», all'art. 1, comma 945, ha stabilito che dal 1° gennaio 2016 le scommesse sportive non sono più tassate sull'ammontare della singola giocata, ma sulla differenza tra le somme giocate e le vincite pagate.

L'ambito applicativo dell'intervento normativo in esame è riferito ai rapporti e ai periodi di imposta successivi al 1° gennaio 2016, mentre i giudizi a quibus attengono alla pretesa fiscale relativa alle annualità 2008 e 2009. In virtù del principio *tempus regit actum*, la legittimità degli atti impugnati nei giudizi a quibus deve essere esaminata con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della loro adozione. Pertanto, la modifica apportata dall'art. 1, comma 945, della legge n. 208 del 2015 non influisce sulla rilevanza delle questioni sollevate dal rimettente.

4.- Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998, e dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010 sono fondate, limitatamente alla parte in cui essi si applicano alle annualità d'imposta precedenti al 2011.



4.1.- Il presupposto oggettivo per l'applicazione dell'imposta unica sulle scommesse è definito dall'art. 1 del d.lgs. n. 504 del 1998, secondo il quale essa «è dovuta per i concorsi pronostici e le scommesse di qualunque tipo, relativi a qualunque evento, anche se svolto all'estero». Tale previsione generale ed astratta è delimitata dal successivo richiamo al «rispetto delle disposizioni contenute nell'articolo 24, comma 27, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e nell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773». Tale richiamo contiene in sé il riferimento alla riserva statale dell'organizzazione e dell'esercizio di giochi di abilità e di concorsi pronostici e al relativo sistema concessorio, istituito dal decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496 (Disciplina delle attività di giuoco).

Il successivo art. 3, oggetto della presente questione, sin dalla sua originaria formulazione, individua i soggetti passivi della stessa imposta in «coloro i quali gestiscono, anche in concessione, i concorsi pronostici e le scommesse».

La definizione di «gestore» era già contenuta nell'art. 23 del d.P.R. 18 aprile 1951, n. 581 (Norme regolamentari per l'applicazione e l'esecuzione del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, sulla disciplina delle attività di giuoco), che lo individua nella «persona fisica o giuridica che provvede con propria organizzazione allo svolgimento delle operazioni del giuoco o del concorso». L'attività caratteristica del «gestore» consiste quindi nell'approntare gli strumenti organizzativi, anche tecnologici, indispensabili per garantire la regolare e proficua raccolta delle scommesse. In linea di continuità con tale impostazione, il censurato art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998 ancora all'esercizio dell'attività di gestione l'ambito soggettivo di applicazione dell'imposta.

Peraltro, il tenore letterale di tale disposizione, ed in particolare l'inclusione dei soggetti che esercitino tale attività «anche in concessione», autorizzava a ritenere che, già nella sua originaria versione, precedente alla disposizione interpretativa del 2010, l'art. 3 in esame rivolgesse la pretesa impositiva statale anche nei confronti degli stessi soggetti operanti al di fuori del sistema concessorio.

Secondo tale interpretazione, fatta propria dall'Avvocatura generale dello Stato, l'applicazione dell'imposta unica non sarebbe stata limitata ai soli soggetti regolarmente abilitati, e ciò in coerenza con il principio, affermato in riferimento alle imposte dirette, secondo cui sono soggette a tassazione anche le attività illegali (art. 14, comma 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante «Interventi correttivi di finanza pubblica»).

Tuttavia, il tenore letterale della disposizione consentiva anche una diversa interpretazione, nel senso che, attraverso il richiamo contenuto nell'art. 1 del d.lgs. n. 504 del 1998 al rispetto della concessione e della licenza di pubblica sicurezza, essa contemplasse i soli soggetti operanti nel sistema concessorio (ad esclusione perciò dei bookmakers con sede all'estero, sforniti di titolo concessorio in Italia, e della rete delle ricevitorie di cui essi si avvalgono nel territorio italiano).

Per il periodo antecedente alla disposizione interpretativa del 2010, la sussistenza di tale incertezza è stata espressamente riconosciuta dalla stessa Agenzia autonoma dei monopoli di Stato, che - nella successiva comunicazione del 7 giugno 2012, n. 2, prot. 763 (Imposta unica sui concorsi pronostici sportivi e sulle scommesse. Disposizioni interpretative di cui all'art. 1, comma 66, legge 13 dicembre 2010, n. 220) - ha ritenuto applicabile alle sanzioni relative alle annualità fiscali sino al 2011 l'esimente di cui all'art. 6, secondo comma, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472 (Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662).

4.1.1. (Con la disposizione interpretativa dell'art. 1, comma 66, lettera b), della legge n. 220 del 2010, il legislatore ha dunque esplicitato una possibile variante di senso della disposizione interpretata, ribadendo, da un lato, che l'imposta è dovuta anche nel caso di scommesse raccolte al di fuori del sistema concessorio e stabilendo, altresì, che il generale concetto di "gestione" include anche l'attività svolta "per conto di terzi", compresi i bookmakers con sede all'estero e privi di concessione.

Gli obiettivi perseguiti dal legislatore con tale intervento, espressamente indicati dal precedente comma 64, sono «[...] di rendere più efficaci ed efficienti l'azione per il contrasto del gioco gestito e praticato in forme, modalità e termini diversi da quelli propri del gioco lecito e sicuro, in funzione del monopolio statale in materia di giochi [...], nonché l'azione per la tutela dei consumatori, in particolare minori di età, dell'ordine pubblico, della lotta contro il gioco minorile e le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi, garantendo altresì maggiore effettività al principio di lealtà fiscale nel settore del gioco e recuperando base imponibile e gettito a fronte di fenomeni di elusione ed evasione fiscali nel medesimo settore».

Allo scopo di realizzare tali finalità, il legislatore ha così esplicitato l'obbligo delle ricevitorie operanti per conto di bookmakers privi di concessione al versamento del tributo e delle relative sanzioni.

4.2.- Ciò premesso, l'equiparazione, ai fini tributari, del "gestore per conto terzi" (il titolare di ricevitoria) al "gestore per conto proprio" (il bookmaker) non risulta irragionevole.



Infatti, le differenze tra il contributo rispettivamente prestato dalla ricevitoria e dal bookmaker alla complessiva attività di raccolta delle scommesse non escludono affatto - ed anzi presuppongono - che entrambi i soggetti partecipino, sia pure su piani diversi e secondo differenti modalità operative, allo svolgimento di quell'attività di «organizzazione ed esercizio» delle scommesse sottoposta ad imposizione.

Sebbene non partecipi direttamente al rischio connaturato al contratto di scommessa, il titolare della ricevitoria svolge una attività di «gestione» attraverso la propria organizzazione imprenditoriale. Esso assicura la disponibilità di locali idonei e la ricezione della proposta; si occupa della trasmissione al bookmaker dell'accettazione della scommessa, dell'incasso e del trasferimento delle somme giocate, nonché del pagamento delle vincite secondo le procedure ed istruzioni fornite dal bookmaker.

Tali elementi configurano quell'attività di «gestione» delle scommesse che costituisce il presupposto dell'imposizione. Nell'ampia nozione di «gestione» - individuata dal legislatore sin dal d.P.R. n. 581 del 1951 - non risulta necessariamente ricompresa l'assunzione del rischio proprio del contratto di scommessa, che grava sul bookmaker per conto del quale opera il ricevitore. L'attività gestoria che costituisce il presupposto dell'imposizione è riferita, infatti, alla raccolta delle scommesse, il cui volume determina anche la provvigione della ricevitoria e quindi il suo stesso rischio imprenditoriale.

4.3.- In riferimento al denunciato difetto di congruità e proporzione dell'intervento legislativo rispetto alle finalità perseguite, non è ravvisabile alcuna irragionevolezza nell'assoggettamento ad imposta del ricevitore operante per bookmaker sfornito di concessione, con conseguente parificazione dello stesso ricevitore al bookmaker concessionario.

Come è già stato rilevato dalla giurisprudenza tributaria consolidatasi sul punto, tale scelta legislativa risponde ad un'esigenza di effettività del principio di lealtà fiscale nel settore del gioco, allo scopo di evitare l'irragionevole esenzione per gli operatori posti al di fuori del sistema concessorio, i quali finirebbero per essere favoriti per il solo fatto di non avere ottenuto la necessaria concessione, ovvero di operare per conto di chi ne sia privo.

Inoltre, la censura riguardante la parificazione tra ricevitorie e bookmakers concessionari non tiene conto della previsione dell'obbligazione tributaria gravante in solido sul soggetto per conto del quale l'attività è esercitata. La previsione della solidarietà passiva per l'assolvimento dell'imposta in esame è contenuta nello stesso art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010.

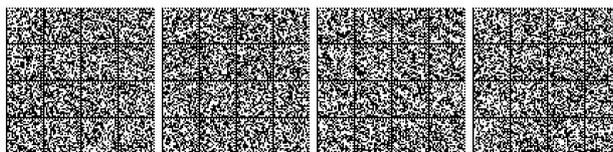
D'altra parte, rimane estranea alla questione di legittimità costituzionale la possibilità del bookmaker di agire in via di rivalsa nei confronti del coobbligato in solido. Nei rapporti interni, i coobbligati in solido rimangono liberi di regolare il riparto dell'onere tributario che il legislatore, con la previsione del vincolo della solidarietà passiva, pone a carico di entrambi.

4.4.- Quanto alla denunciata violazione del principio della capacità contributiva, la scelta di assoggettare all'imposta i titolari delle ricevitorie operanti per conto di soggetti privi di concessione tiene conto della circostanza che il rapporto tra il titolare della ricevitoria che agisce per conto di terzi ed il bookmaker è disciplinato da un contratto dal quale sono regolate le stesse commissioni dovute al titolare della ricevitoria per il servizio prestato. Attraverso la regolazione negoziale delle commissioni, il titolare della ricevitoria ha la possibilità di trasferire il carico tributario sul bookmaker per conto del quale opera. D'altra parte, le commissioni a lui dovute rappresentano un elemento di costo che necessariamente entra far parte delle valutazioni economiche dello stesso bookmaker, il quale ne terrà conto nella determinazione delle quote e, quindi, dell'importo che lo scommettitore deve corrispondere per la scommessa.

Con riferimento ai rapporti successivi al 2011, ossia alla data di entrata in vigore della disposizione interpretativa dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), non sussiste, pertanto, la denunciata impossibilità di traslazione dell'imposta da parte del titolare della ricevitoria. Ne consegue la non fondatezza della questione relativa alla denunciata violazione dell'art. 53 Cost.

4.5.- Tali argomenti non sono replicabili con riferimento all'applicazione della disciplina in esame alle annualità fiscali antecedenti all'entrata in vigore della disciplina interpretativa del 2010.

In mancanza di una regolazione degli effetti transitori ed in considerazione della portata interpretativa dell'art. 1, comma 66, lettera *b*), della legge n. 220 del 2010, tale disposizione è destinata ad applicarsi anche ai rapporti negoziali perfezionati prima della sua entrata in vigore. Tuttavia, rispetto a questa categoria di rapporti non può aver luogo la traslazione dell'imposta, giacché l'entità delle commissioni pattuite fra ricevitore e bookmaker si era già cristallizzata sulla base del quadro regolatorio, anche sotto il profilo tributario, precedente alla legge n. 220 del 2010.



La stessa Agenzia autonoma dei monopoli di Stato ha dimostrato di rendersene conto con la ricordata comunicazione 7 giugno 2012, n. 2, prot. n. 763, che, con espresso riferimento all'apparato sanzionatorio relativo all'imposta in esame, ha riconosciuto l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 6, secondo comma, del d.lgs. n. 472 del 1997.

In ragione dell'impossibilità per le ricevitorie di traslare l'imposta per gli esercizi anteriori al 2011, l'applicazione di essa nei loro confronti viola l'art. 53 Cost.

Deve essere pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998 e dell'art. 1, comma 66, lettera b), della legge n. 220 del 2010, nella parte in cui prevedono che - anche nelle annualità d'imposta precedenti al 2011 - soggetti passivi dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse siano le ricevitorie operanti per conto di bookmakers privi di concessione.

4.6.- Restano assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale denunciati dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288) e dell'art. 1, comma 66, lettera b), della legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)», nella parte in cui prevedono che - nelle annualità d'imposta precedenti al 2011 - siano assoggettate all'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse le ricevitorie operanti per conto di soggetti privi di concessione.

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera b), numero 3), del d.lgs. n. 504 del 1998, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Rieti con le ordinanze indicate in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998 e dell'art. 1, comma 66, lettera b), della legge n. 220 del 2010, nella parte in cui prevedono che - nelle annualità d'imposta successive al 2011 - siano assoggettate all'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse le ricevitorie operanti per conto di soggetti privi di concessione, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Rieti con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

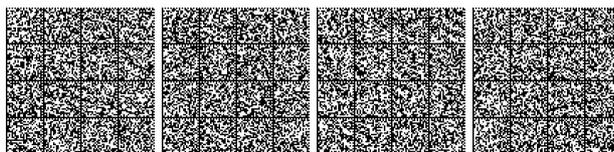
Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 28

Sentenza 9 gennaio - 14 febbraio 2018

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Tutela dell'ambiente - Atti relativi alla discarica abusiva "Razzaboni", sita nel comune di San Giovanni in Persiceto [BO] adottati a seguito di condanna della Corte di giustizia per violazione da parte dello Stato italiano di obblighi comunitari e conseguente irrogazione di sanzione pecuniaria.

- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015; nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528; nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi per conflitto di attribuzione tra enti sorti a seguito del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015, della nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528, e della nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511, promossi dalla Regione Emilia-Romagna con ricorsi notificati il 28 gennaio - 2 febbraio, il 22 - 30 marzo, e il 27 maggio - 7 giugno 2016, depositati in cancelleria il 15 febbraio, il 6 aprile e il 14 giugno 2016 e iscritti rispettivamente ai nn. 1, 3 e 4 del registro conflitti tra enti 2016.

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

udito nell'udienza pubblica del 9 gennaio 2018 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi l'avvocato Maria Chiara Lista per la Regione Emilia-Romagna e l'avvocato dello Stato Giuseppe Pignatone per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso spedito per la notificazione il 28 gennaio 2016, ricevuto il 2 febbraio 2016 e depositato il 15 febbraio 2016 (reg. confl. enti n. 1 del 2016), la Regione Emilia-Romagna ha sollevato conflitto di attribuzione tra enti, nei confronti dello Stato, in relazione al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015.



1.1.- Il decreto impugnato reca un atto di diffida, per inadempimento di obblighi comunitari, alla Regione Emilia-Romagna, imponendole di rilasciare, entro trenta giorni dal ricevimento dell'atto, il provvedimento di conclusione del procedimento di bonifica ai sensi dell'art. 242 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), con l'avvertimento che «in caso di mancato adempimento, da parte di codesti Enti, entro il termine assegnato, il Consiglio dei Ministri adotta i provvedimenti necessari di cui all'art. 8 della citata legge 5 giugno 2003 n. 131».

Unitamente al decreto la Regione impugna anche il mancato riscontro, quale implicito rigetto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, all'istanza del Presidente della Giunta della Regione Emilia-Romagna del 24 dicembre 2015, PG. 2015/0888444, che invita il Presidente del Consiglio dei ministri a rettificare o revocare la diffida.

2.- La difesa della Regione Emilia-Romagna premette una ricostruzione della vicenda che ha portato al conflitto.

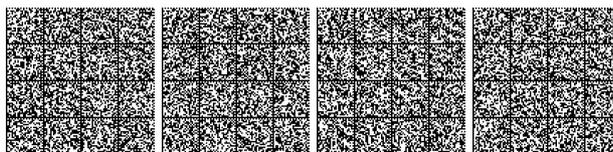
2.1.- Nel settembre 2001 il Corpo Forestale dello Stato, nel corso di un sopralluogo presso un'area ubicata nel Comune di San Giovanni in Persiceto, di proprietà della società "L. Razzaboni srl", ha rinvenuto dei rifiuti speciali pericolosi, gestiti in assenza di specifica autorizzazione, provvedendo al sequestro dell'area. A seguito di tale rinvenimento, si sono susseguite numerose azioni da parte del Comune, affinché la società responsabile dei fatti e proprietaria dell'area effettuasse la messa in sicurezza del sito. A fronte del permanere dell'inadempienza da parte del proprietario responsabile, nel 2004 il Comune avviava le procedure per intervenire in via sostitutiva ed effettuare gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza del sito, avviando altresì, in accordo con l'Agenzia regionale di protezione ambientale (ARPA), la Provincia e l'Azienda sanitaria locale (ASL), un programma di monitoraggi ambientali. Nel 2005 sono state attivate le procedure amministrative volte all'approvazione e al finanziamento del progetto di messa in sicurezza d'emergenza del sito, in collaborazione con la Regione, che avrebbe garantito un apposito finanziamento. I lavori di messa in sicurezza d'emergenza si sarebbero poi conclusi nel novembre 2007, con relativo sopralluogo di collaudo del 20 febbraio 2008.

Va precisato che il sito "Razzaboni" era stato inserito nell'ambito della procedura d'infrazione n. 2003/2077, avviata dalla Commissione europea a carico dello Stato italiano, al cui esito la Repubblica italiana veniva condannata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 26 aprile 2007, causa C-135/05, per non aver provveduto ad adottare i provvedimenti necessari, relativi a numerose discariche site nelle Regioni ordinarie, tra cui quella in esame.

Nel corso del 2010, il Comune di San Giovanni in Persiceto ha poi attivato - di concerto con le altre amministrazioni territoriali interessate - un percorso finalizzato alla riqualificazione dell'area a parco fotovoltaico, per la sua successiva fruibilità da parte del pubblico. Durante le indagini preliminari alla realizzazione di tale progetto sono stati rinvenuti, nel 2010 e nel 2012, in area limitrofa e diversa da quella interessata dal primo rinvenimento del 2001, ulteriori rifiuti, riguardo a cui la Regione Emilia-Romagna avrebbe concesso un ulteriore finanziamento per la messa in sicurezza dell'area.

Con la sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, causa C-196/13, resa ai sensi dell'art. 260, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, la Repubblica italiana è stata condannata al pagamento di una pena pecuniaria, a causa delle numerose discariche non ancora bonificate, tra cui il sito "Razzaboni". Successivamente, la Commissione europea precisava che, fino a quando le autorità italiane non avessero fornito la prova che tutti i lavori di messa in sicurezza e decontaminazione fossero stati terminati, il sito non avrebbe potuto ritenersi regolarizzato. In sintesi, per ritenere il sito regolarizzato s'indicava la necessità di: assicurare che non fossero più depositati rifiuti; catalogare e identificare i rifiuti pericolosi; adottare le misure necessarie a rendere i rifiuti presenti non più pericolosi per la salute umana e per l'ambiente. In particolare, ciò che veniva contestato era il terzo profilo, riguardo a cui si erano avuti tre "stralci" di lavori. Un primo stralcio relativo alla messa in sicurezza dei rifiuti rinvenuti nel 2001; un secondo stralcio relativo alla messa in sicurezza dei rifiuti rinvenuti nel 2010; un terzo stralcio riferito alle ulteriori attività di decontaminazione del sito interessato dai rifiuti rinvenuti nel 2001. Proprio per tali ulteriori attività, secondo la Commissione europea la documentazione non consentiva di ritenere il sito regolarizzato.

2.2.- Premette la Regione ricorrente che l'analisi degli interventi previsti per l'adempimento della sentenza della Corte di giustizia dovrebbe essere circoscritta al sito ove sono stati rinvenuti i rifiuti nell'anno 2001, ossia quello interessato dalla procedura d'infrazione, il cui oggetto non potrebbe essere esteso ad obblighi non previsti nel parere motivato (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 10 settembre 2009, causa C-457/07).



Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione europea (nelle varie note recanti le penalità semestrali), il sito sarebbe stato regolarizzato. Non vi sarebbe stata, inoltre, alcuna lacuna nell'invio dei documenti provanti la messa in sicurezza del sito e, in ogni caso, in base alle regole del contraddittorio, in ipotesi di mancato recapito di un documento fondamentale, prima di procedere alla decisione in ordine a quel determinato fatto, occorrerebbe chiedere un'integrazione documentale.

2.3.- Gli atti impugnati, pertanto, violerebbero, in primo luogo: l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, come attuato dall'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), e l'art. 117, quinto comma, Cost., come attuato dall'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), per carenza dei presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo; l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in relazione all'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006 e all'art. 41 della legge n. 234 del 2012, in virtù del falso ed erroneo presupposto di fatto e di diritto nell'individuazione della Regione quale amministrazione responsabile della bonifica e, di conseguenza, dell'inadempimento eccetto a livello comunitario.

La disciplina dei rifiuti e della bonifica dei siti contaminati rientrerebbe sicuramente a pieno titolo nella potestà legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. (sono richiamate le sentenze n. 161 e n. 62 del 2005, n. 312 e n. 96 del 2003).

La decisione della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, in tal senso, anche su esplicito riconoscimento delle stesse autorità italiane, avrebbe evidenziato la presenza di lacune nel sistema normativo; lacune di cui sarebbe lo Stato a doversi far carico, senza pretendere di scaricarne la responsabilità sulle Regioni.

Anche sotto il profilo del riparto delle funzioni amministrative, la legislazione dello Stato sarebbe del tutto carente. Il d.lgs. n. 152 del 2006 affida alla Regione competenze precise nella procedura di approvazione della caratterizzazione e del progetto di bonifica del sito (art. 242), obbligando la stessa, quando i privati non adempiano ai loro obblighi, a provvedere in sostituzione del Comune territorialmente competente, qualora questo sia inadempiente, fermo restando che l'onere finanziario resterebbe a carico del soggetto responsabile (art. 250).

Il procedimento di bonifica, pertanto, sarebbe in capo al Comune di San Giovanni in Persiceto, a cui unicamente la diffida avrebbe dovuto essere rivolta, ammesso che ne ricorressero i presupposti. La Regione, invece, avrebbe espletato, in assoluta carenza di un intervento finanziario dello Stato, un mero ruolo di ente finanziatore, oltretutto erogando risorse proprie e non attribuite dallo Stato per gli specifici adempimenti collegati all'esercizio di funzioni delegate. Risorse più volte richieste al Ministero dell'ambiente, nell'ambito dei fondi previsti dalla legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)», sempre con esito infausto (anche in virtù della classe di priorità bassa attribuita all'area "Razzaboni").

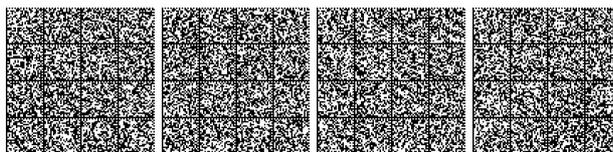
2.4.- In secondo luogo, ricorrerebbe la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. e dell'art. 8, comma 1, della legge n. 131 del 2003, anche sotto il profilo della violazione del principio di leale collaborazione.

La Regione Emilia-Romagna, infatti, avrebbe sistematicamente informato il Ministero dell'ambiente delle fasi di avanzamento della messa in sicurezza del sito in questione, sollecitando più volte il contributo finanziario dello Stato. Né la Regione sarebbe stata coinvolta nella linea di difesa tenuta dalla Repubblica italiana nei confronti della Commissione europea e in sede di giudizio davanti alla Corte di giustizia, pur avendo inviato, secondo quanto concordato durante la riunione tenuta presso il Ministero dell'ambiente il 2 settembre 2015, una relazione con la ricostruzione storica delle vicende concernenti il sito "Razzaboni".

La diffida, pertanto, risulterebbe del tutto infondata e inopportuna, tenuto conto che lo Stato, a seguito della stessa, pretenderebbe anche di agire per rivalsa, ai sensi dell'art. 43 della legge n. 234 del 2012.

3.- Con atto depositato in data 8 marzo 2016, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il conflitto promosso dalla Regione Emilia-Romagna sia dichiarato inammissibile e, in subordine, infondato.

3.1.- Premessa una ricostruzione della vicenda, l'Avvocatura generale dello Stato ricorda che, nel febbraio 2015, la Repubblica italiana ha versato all'Unione europea la penalità forfettaria, oltre interessi di mora, prevista dalla sentenza del 2 dicembre 2014. Con la nota d'ingiunzione SG-Greffe (2015)D/7992 del 13 luglio 2015, la Commissione europea



ha determinato in euro 39.800.000,00 la prima penalità semestrale dovuta dalla Repubblica-italiana anche per la discarica di San Giovanni in Persiceto. La successiva nota SG-Greffe (2016)D/1687 del 9 febbraio 2016 ha individuato in € 33.400.000,00 la seconda penalità semestrale dovuta dalla Repubblica italiana.

Precisa la difesa statale che, in ogni caso, non risulterebbe adottato alcun provvedimento sostitutivo da parte del Governo in relazione alla predetta discarica di San Giovanni in Persiceto.

3.2.- In via pregiudiziale, la difesa statale eccepisce l'inammissibilità del conflitto per difetto di giurisdizione di questa Corte in favore dei giudici comuni.

Per costante giurisprudenza costituzionale, infatti, le Regioni possono proporre ricorso per conflitto di attribuzioni solo qualora lamentino una lesione di una propria competenza costituzionale. Quando, invece, la Regione si dolga dell'illegittimo uso di un potere statale, non tale però da alterare la ripartizione delle competenze costituzionali, non sussiste materia per un conflitto di attribuzione ed i rimedi andranno trovati in sede di giurisdizione comune (*ex multis*, si richiamano le sentenze n. 263 del 2014, n. 52 del 2013, n. 90 del 2011, n. 235 del 2008 e n. 380 del 2007).

Nella fattispecie, la Regione Emilia-Romagna non lamenterebbe l'invasione, da parte dello Stato, della sua sfera di competenza costituzionale, ma si dorrebbe soltanto della presunta illegittimità dell'atto di diffida sotto il profilo dell'assenza, nei suoi confronti, del presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo statale, la cui sussistenza in capo al Governo, viceversa, non verrebbe minimamente contestata.

Di conseguenza, l'azione promossa dalla Regione Emilia-Romagna non presenterebbe i requisiti del conflitto, configurando, semmai, una mera domanda di annullamento di un atto amministrativo per violazione di legge ordinaria (l'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006), che rientrerebbe, come tale, nella giurisdizione dei giudici comuni, poiché del tutto sprovvista del necessario "tono costituzionale".

3.3.- Sempre in via pregiudiziale, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità del conflitto anche per carenza di interesse ad agire ex art. 100 del codice di procedura civile, non arrecando l'atto impugnato una lesione attuale e concreta alle attribuzioni della Regione ricorrente. Siffatte lesioni, semmai, sarebbero riconducibili agli eventuali e futuri provvedimenti sostitutivi, nella specie non intervenuti.

3.4.- Nel merito il ricorso sarebbe comunque manifestamente infondato.

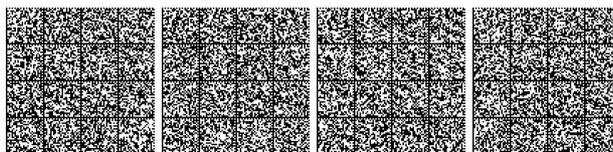
L'atto di diffida impugnato rientrerebbe certamente in ambiti materiali riservati alla competenza esclusiva dello Stato (tutela dell'ambiente ed esecuzione di obblighi derivanti dal diritto comunitario). Con specifico riferimento all'esecuzione delle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, spetta esclusivamente allo Stato membro adottare le misure necessarie ad assicurare il corretto e completo adempimento degli obblighi comunitari, salva l'azione di rivalsa ex art. 43 della legge n. 234 del 2012. Tra tali misure rientrerebbe anche l'attivazione, ove necessario, dei poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali inadempienti.

Ne consegue che, nella fattispecie, non sarebbe ravvisabile da parte dello Stato alcuna invasione della sfera di competenza costituzionale della Regione ricorrente.

3.4.1.- Venendo all'esame delle specifiche censure, innanzi tutto non sarebbe condivisibile l'assunto della Regione Emilia-Romagna secondo cui l'amministrazione responsabile dell'eventuale inadempimento degli obblighi comunitari, a cui avrebbe dovuto essere indirizzata la diffida, sarebbe da individuare esclusivamente nel Comune di San Giovanni in Persiceto.

L'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006, infatti, prevedrebbe chiaramente la sussistenza di un potere sostitutivo in capo alla Regione, ove il Comune non provveda. Dunque, sussisterebbe una responsabilità delle Regioni, solidale con quella dei Comuni interessati, discendente dal mancato o inefficace esercizio di competenze amministrative proprie, come chiarito anche dalla giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, si richiama la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Roma, sezione prima, del 7 aprile 2014, n. 3779).

Nel caso di specie, si sarebbero già da anni realizzate le condizioni di fatto e di diritto che avrebbero imposto alla Regione Emilia-Romagna l'esercizio del proprio potere sostitutivo rispetto al Comune di San Giovanni in Persiceto. La Regione, quindi, non poteva limitarsi ad assumere il ruolo di mero ente finanziatore, sussistendo un obbligo ben più generale di attivarsi in sostituzione del Comune. Infatti, l'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006 - che prevede la possibilità per la Regione di istituire un apposito fondo nell'ambito delle proprie disponibilità finanziarie, al fine di anticipare le



somme occorrenti per i predetti interventi - non potrebbe essere interpretato nel senso che i compiti regionali siano limitati all'adozione di tale misura. Né rileverebbe il diniego da parte delle competenti amministrazioni dello Stato di concedere i richiesti finanziamenti, atteso che la Regione dovrebbe provvedere con fondi propri, salva, naturalmente, la possibilità di rivalersi, a propria volta, sul Comune inadempiente.

Da ultimo, neppure sarebbe condivisibile l'assunto che la diffida avrebbe dovuto prendere in considerazione soltanto gli interventi riguardanti il sito in cui sono stati rinvenuti rifiuti nel 2001. Come chiarito dalla Commissione europea nella citata nota del 9 febbraio 2016, la procedura d'infrazione non riguarderebbe un numero chiuso di discariche, bensì un problema generale di mancato rispetto di norme europee.

3.4.2.- Per quanto attiene alla censura incentrata sulla violazione del principio di leale collaborazione, la difesa statale evidenzia che il Ministero dell'ambiente avrebbe da tempo avviato un confronto con tutti gli enti locali interessati dalla sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014.

In particolare, la Regione Emilia-Romagna sarebbe stata costantemente coinvolta, già a partire dal 2013, nelle numerose interlocuzioni svoltesi tra il Ministero dell'ambiente e la Commissione europea, alla quale sarebbero state trasmesse tutte le informazioni, riguardanti i lavori di messa in sicurezza e decontaminazione del sito, fornite dalla medesima Regione e dal Comune di San Giovanni in Persiceto. A tale riguardo, in data 2 settembre 2015, presso il Ministero dell'ambiente, si è svolta una apposita riunione con i rappresentanti della Regione, diretta a verificare lo stato degli interventi di ripristino ambientale necessari ad adeguare alla vigente normativa la discarica situata nel Comune di San Giovanni in Persiceto. Inoltre, il Ministero dell'ambiente avrebbe provveduto ad inoltrare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri, ai fini del successivo invio alla Commissione europea, la documentazione pervenuta dalla Regione circa lo stato degli interventi di messa in sicurezza della discarica in questione. Tale documentazione, analiticamente esaminata dalla Commissione ai fini della determinazione della seconda penalità semestrale, sarebbe stata ritenuta insufficiente a dimostrare l'avvenuta integrale regolarizzazione dell'area; né sarebbe stato prodotto, da parte delle amministrazioni locali interessate, l'atto conclusivo del procedimento di bonifica ex art. 242 del d.lgs. n. 152 del 2006, che attesti l'effettivo completamento di tutti i lavori pianificati, nonché l'assenza di contaminazione del sito, al fine di escludere il pagamento della penalità di mora.

4.- Con ricorso spedito per la notificazione il 22 marzo 2016, ricevuto il 30 marzo 2016 e depositato il 6 aprile 2016 (reg. confl. enti n. 3 del 2016), la Regione Emilia-Romagna ha sollevato conflitto di attribuzione tra enti, in relazione alla nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528.

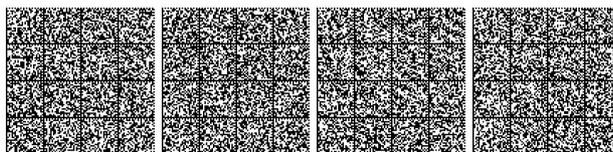
Tale nota, trasmessa a mezzo posta elettronica certificata alla Regione Emilia-Romagna - Direzione generale ambiente e, per conoscenza, alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nelle more della notifica del ricorso di cui al conflitto tra enti n. 1 del 2016, ribadisce la responsabilità della Regione per la mancata conclusione del procedimento di bonifica, con l'impossibilità di procedere alla rettifica o revoca della diffida già impugnata con il predetto ricorso.

4.1.- L'atto violerebbe, in via consequenziale, l'art. 120, secondo comma, Cost., l'art. 8 della legge n. 131 del 2003 e il principio di leale collaborazione, in virtù del difetto di attribuzione della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento.

Alla richiesta della Regione, infatti, non ha fatto seguito una replica della Presidenza del Consiglio dei ministri, ma una risposta negativa per via meramente amministrativa e burocratica, senza l'approvazione o la presa d'atto del Governo, che avrebbe così interrotto, di fatto, la procedura di leale collaborazione, ledendo le prerogative della Regione. Con specifico riferimento alla procedura di sostituzione, infatti, non sarebbe possibile "declassare" il rapporto con la Regione al piano delle relazioni tra uffici amministrativi.

4.2.- Inoltre, sarebbero violati l'art. 117, secondo comma, lettera s), e l'art. 119 Cost.

La legislazione statale, infatti, avrebbe affidato alle Regioni e alle amministrazioni locali una vasta gamma di funzioni amministrative (artt. 196, 199 e 250 del d.lgs. n. 152 del 2006), che, per le Regioni, avrebbero natura programmatica e pianificatoria. Con specifico riferimento alle procedure operative ed amministrative per la realizzazione in concreto degli interventi di bonifica (artt. 242 e seguenti del d.lgs. n. 152 del 2006), invece, la Regione (unitamente agli enti locali) avrebbe funzioni autorizzatorie e di presidio degli interventi di bonifica, fermo restando che responsabile della bonifica sarebbe solo il Comune territorialmente competente.



Alla base della nota impugnata, invece, vi sarebbe la connessione fra le competenze pianificatorie regionali, gli interventi di bonifica dei siti contaminati e i poteri d'intervento sostitutivo, sulla base di un'errata equiparazione tra le competenze di pianificazione e la responsabilità dell'inquinamento e, quindi, in ultima analisi, la realizzazione concreta delle operazioni di bonifica. Tale conclusione sarebbe erronea, pena l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006, che, ai sensi dell'art. 119 Cost., non potrebbe delegare alla Regione una competenza senza garantire un'adeguata copertura finanziaria (si richiama la sentenza n. 10 del 2016).

Non avendo previsto stanziamenti di somme adeguate all'esercizio delle funzioni delegate in materia di bonifica, la legislazione statale risulterebbe del tutto carente e, quindi, sarebbe lo Stato inadempiente rispetto alle eccepite violazioni della normativa comunitaria. Considerazioni che troverebbero conferma nel fatto che il legislatore statale, consapevole di tale lacuna, avrebbe in altri contesti, invece, previsto specifici stanziamenti, come nel caso del fondo previsto dall'art. 1, comma 475, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)».

4.3.- Da ultimo, sarebbero lesi il principio costituzionale di leale collaborazione, in relazione all'accordo raggiunto con la Regione di proporre l'impugnazione della nota di ingiunzione della Commissione europea, nonché l'art. 24 Cost.

Va premesso che, nella procedura di infrazione, l'unico soggetto legittimato ad intervenire di fronte alla Commissione o alla Corte di giustizia è lo Stato membro, fermo restando l'obbligo di cooperazione della Regione (e degli altri soggetti ed enti coinvolti), come previsto dall'accordo siglato in sede di Conferenza unificata il 24 gennaio 2008, che disciplina le modalità di coinvolgimento delle Regioni nelle varie fasi delle procedure di infrazione.

A tale proposito, nella riunione del 2 settembre 2015 presso il Ministero dell'ambiente, sarebbe stata condivisa, su proposta della Regione Emilia-Romagna, una strategia difensiva volta all'impugnazione della nota di ingiunzione della sanzione irrogata alla Repubblica italiana, in virtù di argomenti tecnici e giuridici per contrastare evidenti erronee affermazioni e fraintendimenti della Commissione europea sullo stato della procedura di bonifica e sugli interventi già eseguiti.

A questa determinazione, lo Stato non si sarebbe attenuto, non procedendo all'impugnativa e privando così la Regione della possibilità di contrastare adeguatamente le suddette argomentazioni della Commissione.

5.- Con atto depositato in data 2 maggio 2016, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il conflitto sia dichiarato inammissibile e, in subordine, infondato.

5.1.- In via pregiudiziale, la difesa statale eccepisce l'inammissibilità del conflitto per difetto di giurisdizione di questa Corte in favore dei giudici comuni, lamentandosi una mera violazione di legge.

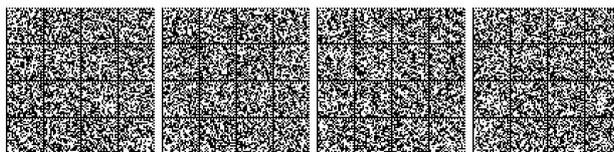
5.2.- Il conflitto sarebbe altresì inammissibile per difetto d'interesse a ricorrere ex art. 100 cod. proc. civ.

L'atto impugnato, infatti, escluderebbe la sussistenza dei presupposti per l'eventuale revoca dell'atto di diffida adottato dal Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015, prodromico all'eventuale esercizio del potere sostitutivo statale, non ancora intervenuto. La nota ministeriale impugnata, dunque, di per sé, non arrecherebbe alla sfera giuridica dell'ente ricorrente lesioni attuali e concrete, riconducibili, semmai, agli eventuali e futuri provvedimenti in sostituzione che dovessero essere adottati in esito all'atto di diffida, sostanzialmente confermato.

5.3.- Nel merito il ricorso sarebbe comunque infondato, poiché l'atto impugnato rientrerebbe pacificamente nell'ambito di competenze esclusive statali.

5.3.1.- Il primo atto della procedura di sostituzione, consistente nella diffida del Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti dell'ente inadempiente, deve essere preceduto dalla proposta del ministero competente, al quale spetta di valutare se ricorrano i presupposti della messa in mora. Dunque, anche l'eventuale ritiro dell'atto di diffida richiedeva inderogabilmente un'analoga valutazione in sede tecnica, volta a verificare la permanenza delle condizioni alla base dell'atto di diffida. Valutazione il cui esito sarebbe stato correttamente comunicato alla Presidenza del Consiglio dei ministri e alla Regione, precisando l'assenza dei presupposti per la rettifica o la revoca della diffida, in conformità a quanto previsto dall'art. 120, secondo comma, Cost., dall'art. 8 della legge n. 131 del 2003 e in armonia con il principio di leale collaborazione.

5.3.2.- Altresì insussistente sarebbe la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), nonché dell'art. 119 Cost.



A tal proposito la difesa statale richiama quanto già esposto nell'atto di costituzione nel giudizio sul conflitto iscritto al n. 1 del registro conflitti tra enti 2016.

5.3.3.- Riguardo alla violazione del principio costituzionale di leale collaborazione e dell'art. 24 Cost., il Ministero dell'ambiente avrebbe da tempo ritenuto opportuno avviare un confronto con le amministrazioni interessate dalla sentenza di condanna della Corte di giustizia. Quanto alla ricordata riunione del 2 settembre 2015, andrebbe precisato che, poiché le decisioni riguardanti i ricorsi in sede comunitaria spettano alla Presidenza del Consiglio dei ministri (art. 42 della legge n. 234 del 2012), il contegno tenuto dai rappresentanti del Ministero dell'ambiente nel corso della predetta riunione non avrebbe potuto essere idoneo ad ingenerare un affidamento, meritevole di tutela, circa l'eventuale proposizione dell'impugnazione avverso l'ingiunzione di pagamento della penalità semestrale. In ogni caso, tale possibilità sarebbe stata comunque subordinata alla produzione da parte della Regione della documentazione costituita dal provvedimento di conclusione del procedimento, emanato dal soggetto competente, anche considerato che nella medesima riunione erano state fornite assicurazioni circa l'ultimazione dei lavori entro il 30 ottobre 2015.

La carenza della documentazione attestante la dimostrazione del completamento dei lavori a garanzia di non contaminazione del sito, necessaria al fine di superare le obiezioni della Commissione, dunque, renderebbe l'atto impugnato privo di vizi.

6.- Con ricorso spedito per la notificazione il 27 maggio 2016, ricevuto il 7 giugno 2016 e successivamente depositato il 14 giugno 2016 (reg. confl. enti n. 4 del 2016), la Regione Emilia-Romagna ha sollevato conflitto di attribuzione tra enti, in relazione alla nota del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511.

Con tale nota, trasmessa al Presidente della Giunta della Regione Emilia-Romagna e al sindaco del Comune di San Giovanni in Persiceto, la Ragioneria generale dello Stato comunica di dare avvio alla procedura di rivalsa a carico delle amministrazioni responsabili delle violazioni censurate dalla Corte di giustizia nella sentenza del 2 dicembre 2014, imputando a carico della Regione Emilia-Romagna l'importo complessivo di euro 776.017,00, relativo alla non ancora completata bonifica del sito "Razzaboni". Inoltre, s'invita la Regione medesima, quale responsabile in solido ai sensi dell'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006, a voler concordare con il Comune, ai fini dell'intesa sulle procedure di recupero degli importi anticipati dallo Stato, le modalità attraverso cui procedere al suddetto reintegro, realizzabile anche con compensazione dei trasferimenti statali alle stesse amministrazioni, con l'avvertimento che, decorsi novanta giorni senza alcuna indicazione in merito alle predette modalità di reintegro, «si procederà al recupero delle risorse a carico dei singoli soggetti interessati ai sensi della normativa vigente».

6.1.- L'atto impugnato sarebbe lesivo dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione all'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006, poiché fondato su un'erronea qualificazione dei presupposti di fatto e di diritto riguardo alla responsabilità della Regione.

L'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006, infatti, non potrebbe costituire il presupposto per attribuire la responsabilità in capo alla Regione che, anzi, avrebbe fatto tutto quanto in suo potere.

6.2.- La nota impugnata, nell'applicazione dell'art. 43 della legge n. 234 del 2012, lederebbe altresì il principio di leale collaborazione, di cui all'art. 8 della legge n. 131 del 2003 e all'art. 41 della legge n. 234 del 2012, attuativi dell'art. 120, secondo comma, Cost. Infatti, se dovesse essere qualificata già come titolo esecutivo, tale nota sarebbe illegittima per violazione del procedimento stesso di rivalsa, in quanto assunta da un organo tecnico-burocratico e in assenza di una intesa, laddove la legge prevede, invece, che il titolo esecutivo sia formato con un decreto ministeriale, previa intesa con gli enti territoriali interessati (art. 43, comma 7, della legge n. 234 del 2012). In ogni caso, non spetterebbe comunque allo Stato, tramite una struttura tecnico-burocratica, emanare un atto prescrittivo nei confronti della Regione Emilia-Romagna che, invece, avrebbe avviato da subito le procedure di leale collaborazione riguardo alla questione posta dalla sentenza di condanna del 2 dicembre 2014.

Oltre che giuridica, la questione porrebbe una priorità logica, nel senso che prima del quantum e del quomodo, andrebbe valutato l'an della pretesa debitoria, che avrebbe dovuto essere oggetto di una valutazione congiunta degli organi politici statali e regionali o, in alternativa, di una decisione di questa Corte, quale giudice del conflitto. Inoltre, il quantum dovrebbe essere determinato solo a seguito della ricognizione del ruolo e della responsabilità di ciascuna delle amministrazioni coinvolte, sicché la comunicazione della Ragioneria degraderebbe ogni valutazione ad un'attività di mero rapporto amministrativo-contabile, dando per accertato ogni presupposto della rivalsa, come se l'ufficio fosse collocato in una posizione di supremazia diretta con la Regione.



6.3.- Altresì violati sarebbero l'art. 43, comma 7, della legge n. 234 del 2012, nonché il principio di leale collaborazione, per l'illegittimità del procedimento posto in essere per il raggiungimento dell'intesa sul quantum.

Tale procedura, infatti, sarebbe stata messa in atto senza prima affrontare la questione della sussistenza della responsabilità che ha dato luogo alla sanzione comunitaria e, quindi, del presupposto stesso dell'azione di rivalsa; responsabilità da ascrivere unicamente allo Stato. La nota della Ragioneria generale dello Stato, invece, "degraderebbe" i rapporti istituzionali sul piano meramente amministrativo, con evidente lesione delle prerogative costituzionali regionali e con effetti anche sull'autonomia e sulla capacità finanziaria comunale.

L'atto della Ragioneria, inoltre, nel definire già il quantum, avrebbe osservato un percorso procedimentale del tutto diverso da quello delineato dalla legge, determinando un ribaltamento della sequenza procedimentale stabilita dal suddetto comma 7 dell'art. 43, ove si prevedrebbe, invece, che l'intesa sia acquisita prima del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, con cui si stabiliscono l'importo e le modalità del recupero.

6.4.- Da ultimo, in via subordinata, sarebbero insussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione di rivalsa ai sensi dell'art. 43, comma 4, della legge n. 234 del 2012, poiché la sentenza di condanna al pagamento della sanzione non sarebbe conseguenza di un asserito iniziale inadempimento della Regione o del Comune territorialmente interessato. Inoltre, pur ritenendo che sussista una piena competenza regionale in materia di bonifica, a maggior ragione si dovrebbe ritenere lo Stato responsabile della violazione, per non avere esso stesso utilizzato gli strumenti sostitutivi previsti dall'ordinamento.

7.- Con atto depositato in data 6 luglio 2016, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il conflitto promosso dalla Regione Emilia-Romagna sia dichiarato inammissibile o comunque infondato.

Premette la difesa statale che, al fine di adempiere alla pronuncia della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, secondo quanto disposto dal comma 9-bis dell'art. 43 della legge n. 234 del 2012, il MEF ha provveduto al pagamento della sanzione iniziale, nonché della prima penalità semestrale. La Ragioneria generale dello Stato, con la nota contestata dalla Regione Emilia-Romagna, avviava pertanto la procedura diretta a verificare la possibilità di raggiungere l'intesa prevista dalla legge.

Nella seduta del 26 maggio 2016 della Conferenza unificata, il Governo avrebbe accettato le due richieste provenienti da Associazione nazionale Comuni d'Italia (ANCI), Regioni e Province autonome, nel senso d'istituire un tavolo finalizzato allo studio ed al raggiungimento di una soluzione condivisa per l'esercizio dell'azione di rivalsa dello Stato, nonché di sospendere il termine di novanta giorni contenuto nella nota oggetto del presente conflitto di attribuzione.

7.1.- Sotto un primo profilo, il ricorso sarebbe inammissibile per carenza d'interesse concreto della parte ricorrente.

La lettura della nota ministeriale contestata sarebbe errata, trattandosi di un semplice atto di avvio alla procedura, teso all'auspicato raggiungimento dell'intesa, per ciò stesso non lesivo né autonomamente impugnabile.

In ogni caso, atteso che il termine di novanta giorni è stato sospeso a tempo indeterminato ed è stato istituito ai fini del raggiungimento dell'intesa un tavolo tecnico da definirsi in sede di Conferenza unificata, il ricorso sarebbe palesemente inammissibile, in quanto successivo (1° giugno 2016) alla sospensione dell'efficacia dell'atto (altrimenti si avrebbe comunque cessazione della materia del contendere).

7.2.- Il ricorso sarebbe altresì inammissibile (ed in subordine infondato) per mancanza di una lesione delle attribuzioni costituzionali della Regione.

Non vi sarebbe dubbio che, al di là della qualificazione di diritto che il ricorrente ha assegnato ai vari motivi, essi ruotino tutti intorno alla medesima doglianza e, cioè, alla dedotta violazione, sotto diversi profili, dell'*iter* procedimentale stabilito dalla legge n. 234 del 2012, per addivenire all'azione di rivalsa da parte dello Stato.

Il pregiudizio denunciato, pertanto, non sarebbe riconducibile ad un'autonoma attitudine lesiva dello stesso, ma soltanto al modo erroneo in cui è stata applicata la legge (sono richiamate le sentenze n. 305 del 2011, n. 95 del 2003, n. 467 del 1997, n. 473 e n. 245 del 1992).

7.3.- Nel merito, da un punto di vista sostanziale, il diritto-dovere dello Stato di attuare nei confronti degli enti territoriali competenti la procedura di rivalsa disciplinata dall'art. 43 non potrebbe essere contestato.

Premesso che sarebbe ovviamente inammissibile ogni tentativo di rimettere surrettiziamente in discussione la legittimità costituzionale dell'art. 43 della legge n. 234 del 2012, non tempestivamente impugnata dalla Regione (si richiamano le sentenze n. 103 e n. 77 del 2016), la disciplina della bonifica dei siti contaminati, ivi comprese le relative procedure amministrative, andrebbe inquadrata nell'ambito della materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (sono richiamate le sentenze n. 247 del 2009 e n. 214 del 2008).



Gli artt. da 239 a 253 del d.lgs. n. 152 del 2006 disciplinano tale materia tramite un procedimento volto a porre in capo al soggetto inquinatore l'obbligo di procedere alla bonifica, sotto il controllo delle amministrazioni locali. Secondo il principio di responsabilità ivi declinato, per il recupero di quanto già corrisposto all'Unione europea nel caso oggetto nel presente ricorso, legittimamente lo Stato attiverebbe il procedimento di rivalsa nei confronti della Regione, non essendo tenuto alla previa escussione del soggetto originariamente responsabile per la bonifica ed essendo al contrario i due enti territoriali obbligati in solido. La pretesa dello Stato, pertanto, avrebbe un preciso fondamento giuridico, sia nel d.lgs. n. 152 del 2006, sia nell'art. 117, primo comma, Cost., ai sensi del quale le Regioni sono tenute ad adottare tutte le misure idonee ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria.

8.- Con un'unica memoria, depositata il 18 dicembre 2017, la Regione Emilia-Romagna ha insistito nell'accoglimento dei ricorsi per conflitto di attribuzione, ritenendo impregiudicate le ragioni ivi sostenute anche dai fatti successivi alla proposizione dei ricorsi.

8.1.- Premette la parte ricorrente che il Ministero dell'ambiente, con la nota 0011975/GAB del 31 maggio 2016, ha trasmesso gli ulteriori documenti riguardanti il sito "Razzaboni". Pertanto, la Commissione europea, nella nota d'ingiunzione SG-Greffe (2016)D/13662 del 15 settembre 2016, ha chiarito che, per la messa in sicurezza dei rifiuti rinvenuti nel 2001, risulterebbe dimostrato il completamento nel 2009. Inoltre, con riferimento agli ulteriori rifiuti rinvenuti nel 2010 e nel 2012, la Commissione ha preso atto che anch'essi sono stati rimossi e permangono solo alcuni rifiuti inerti e non pericolosi. Infine, per quanto riguarda le attività di decontaminazione cui avrebbero dovuto essere stati sottoposti i rifiuti già oggetto della messa in sicurezza completata nel 2009, è emerso che la misura della messa in sicurezza già posta in essere era sufficiente ed idonea ad impedire che i rifiuti presenti in sito potessero recare pregiudizi alla salute e all'ambiente.

La Commissione sarebbe giunta a siffatte conclusioni in virtù della, seppur tardiva, esaustiva rappresentazione dei vari passaggi da parte delle autorità statali italiane, le uniche legittimate ad interloquire con la Commissione e, conseguentemente, le uniche responsabili di una parziale ed incompleta rappresentazione degli elementi atti a dimostrare la realizzazione delle varie operazioni di bonifica.

8.2.- Ciò premesso, lo stralcio della posizione del sito in questione non varrebbe a superare la richiesta delle sanzioni pregresse, permanendo, dunque, l'interesse della parte ricorrente alla decisione dei conflitti.

In primo luogo, infatti, la procedura di rivalsa sarebbe stata semplicemente sospesa e anzi, sarebbe stato sospeso solo il termine di novanta giorni per il raggiungimento dell'intesa tra Regione e Comune.

In secondo luogo, un mancato chiarimento di attribuzione delle responsabilità sarebbe suscettibile di riverberarsi sul piano delle eventuali probabili contestazioni di danno erariale, essendo state avviate esplorazioni ed indagini informative da parte della Corte dei conti, con riferimento anche alle attività poste in essere dalla Regione Emilia-Romagna circa gli adempimenti inerenti alla bonifica del sito "Razzaboni", e alle somme pagate a titolo di sanzioni comunitarie. Pertanto, sarebbe comunque interesse della Regione che sia chiarito a chi spetti, fra Stato e Regione, l'attribuzione a sostenere economicamente gli oneri di bonifica, laddove il privato responsabile dell'inquinamento non vi provveda.

8.3.- Il conflitto sarebbe anche sostenuto dal necessario rilievo costituzionale.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006 dovrebbe limitare la competenza regionale ad un intervento in via delegata, riguardo a cui le Regioni non sarebbero pienamente responsabili, non acquisendo un titolo originario ed autonomo per agire e per essere rese responsabili delle loro attività, a prescindere da quanto la legge di conferimento specificamente preveda. Diversamente argomentando, non resterebbe che sollevare anche la questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 250 *in parte qua*, per violazione degli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e 119 Cost.

8.4.- Nel merito, la difesa regionale sottolinea che già la giurisprudenza amministrativa ha dichiarato l'illegittimità delle azioni di rivalsa, in virtù del mancato svolgimento di una fase propedeutica tesa all'individuazione delle relative responsabilità, che postulano il mancato esercizio del potere di provvedere (è richiamata la sentenza del TAR Lazio - Roma, sezione seconda, del 10 marzo 2017, n. 3400, nonché successive sentenze, di analogo contenuto).

8.5.- Da ultimo, sarebbe evidente la concreta e attuale lesività degli atti impugnati, derivante dallo stesso avvio del procedimento preordinato ad esercitare la rivalsa nei confronti della Regione, che implicherebbe un'affermazione di responsabilità di quest'ultima e, quindi, una specifica competenza fondata su un'interpretazione pregiudizievole delle attribuzioni regionali (si richiamano le sentenze n. 150 del 1981 e n. 181 del 1971).



Considerato in diritto

1.- La Regione Emilia-Romagna ha promosso tre conflitti di attribuzione tra enti (reg. confl. enti nn. 1, 3 e 4 del 2016), a seguito rispettivamente: del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015; della nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528; della nota del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511.

I tre conflitti concernono diverse fasi della vicenda legata alla bonifica della discarica "Razzaboni", sita nel Comune di San Giovanni in Persiceto. Tale discarica rientra tra quelle per cui la Corte di giustizia dell'Unione europea - a seguito della procedura d'infrazione n. 2003/2077 - ha dapprima condannato lo Stato italiano per la violazione degli obblighi di diritto comunitario (sentenza del 26 aprile 2007, causa C-135/05) e, successivamente, irrogato una sanzione pecuniaria per il mancato adempimento agli obblighi previsti dalla precedente decisione (sentenza del 2 dicembre 2014, causa C-196/13).

Non si può non notare che la sanzione pecuniaria risulta irrogata dopo che la bonifica del sito era intervenuta sin dal 2009, mentre la documentazione relativa risulta trasmessa dallo Stato alla Commissione europea non prima del 2016. Agli atti di questo procedimento vi sono posizioni diverse delle parti sulle ragioni di tale ritardo. Certo si è che il difetto di collaborazione tra lo Stato, la Regione Emilia-Romagna e il Comune di San Giovanni in Persiceto ha impedito alla Commissione europea di attestare in una data antecedente l'intervenuta regolarizzazione del sito. Con la conseguenza che la Corte di giustizia ha condannato l'Italia che «non è stata in grado di dimostrare che l'inadempimento constatato nella sentenza Commissione/Italia (EU:C:2007:250) sia effettivamente cessato. Si deve quindi considerare che siffatto inadempimento perdura da oltre sette anni, un periodo di durata notevole» (sentenza 2 dicembre 2014). È così ineludibile e grave dover constatare che lo Stato, non fornendo la pur possibile dimostrazione richiesta dalla Corte di giustizia, ha provocato il pagamento di penalità che si risolvono in un danno per la collettività.

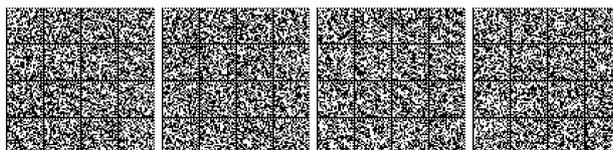
1.1.- Con il primo ricorso sono impugnate la diffida del Presidente del Consiglio dei ministri indirizzata alla Regione Emilia-Romagna e al Comune di San Giovanni in Persiceto ai fini della conclusione del procedimento di messa in sicurezza dell'area della discarica, nonché il relativo provvedimento implicito di rigetto della richiesta del Presidente della Giunta regionale di rettifica o revoca della diffida.

Secondo la parte ricorrente gli atti sarebbero lesivi dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, come attuato dall'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), e dell'art. 117, quinto comma, Cost., come attuato dall'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), per carenza dei presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo. Sarebbe altresì leso l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione all'art. 250 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e all'art. 41 della legge n. 234 del 2012, in virtù del falso ed erroneo presupposto di fatto e di diritto consistente nell'individuazione della Regione quale amministrazione responsabile della bonifica e, di conseguenza, dell'inadempimento eccetto a livello comunitario.

1.2.- Con il secondo ricorso, invece, è impugnata la nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente, che comunica alla Regione l'insussistenza dei presupposti per il ritiro o la modifica della diffida. L'atto violerebbe, in primo luogo, l'art. 120, secondo comma, Cost., l'art. 8 della legge n. 131 del 2003 e il principio di leale collaborazione, in virtù del difetto di attribuzione della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento. In secondo luogo, sarebbero violati gli artt. 117, secondo comma, lettera s), e 119 Cost., per l'erronea individuazione della Regione quale amministrazione responsabile. Da ultimo, sarebbero lesi il principio costituzionale di leale collaborazione, in relazione all'accordo raggiunto con la Regione di proporre l'impugnazione della nota di ingiunzione della Commissione europea, nonché l'art. 24 Cost.

1.3.- Con il terzo ricorso è impugnata la nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea, di avvio del procedimento di rivalsa nei confronti del Comune e della Regione, per il recupero delle somme pagate in virtù della condanna irrogata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, a seguito di procedura d'infrazione, relativa a varie discariche abusive, tra cui quella in oggetto.

L'atto impugnato sarebbe lesivo dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione all'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006, poiché, attribuendo alla Regione una responsabilità che non le compete, risulterebbe fondato su un'erronea qualificazione dei presupposti di fatto e di diritto. La nota, inoltre, lederebbe il principio di leale collaborazione,



di cui agli artt. 8 della legge n. 131 del 2003 e 41 della legge n. 234 del 2012, attuativi dell'art. 120, secondo comma, Cost., nell'applicazione dell'art. 43 della legge n. 234 del 2012, per violazione del procedimento stesso di rivalsa, in quanto assunta da un organo tecnico-burocratico e in assenza di una intesa. Altresì violati sarebbero l'art. 43, comma 7, della legge n. 234 del 2012 e il principio di leale collaborazione, per l'illegittimità del procedimento posto in essere per il raggiungimento dell'intesa sul quantum debeatur. Da ultimo, in via subordinata, l'atto impugnato sarebbe illegittimo anche in virtù dell'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di rivalsa, ai sensi dell'art. 43, comma 4, della legge n. 234 del 2012.

2.- I tre ricorsi concernono una serie di atti strettamente connessi tra loro, frutto di un'unica sequenza e fondati sul medesimo presupposto.

I giudizi, pertanto, vanno riuniti per essere congiuntamente esaminati e decisi con unica pronuncia.

3.- Il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Emilia-Romagna, nei confronti dello Stato, con il ricorso iscritto al n. 1 del registro conflitti tra enti 2016, in relazione al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015, è inammissibile.

3.1.- La Regione Emilia-Romagna non lamenta l'invasione, da parte dello Stato, di una sua competenza costituzionale e riconosce, anzi, l'esclusiva competenza statale in materia.

Oggetto del contendere è l'illegittimità dell'atto di diffida, per carenza del presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo statale. Ad avviso della Regione, infatti, l'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006 conferirebbe alle Regioni soltanto competenze amministrative delegate, non tali perciò da attribuire alle stesse il compito di provvedere direttamente in luogo del Comune alla bonifica del sito. Inoltre, la pretesa di esercizio del potere sostitutivo non avrebbe tenuto conto che il sito era già stato messo in sicurezza.

Come chiarito dalla stessa memoria presentata dalla ricorrente, l'interesse della Regione è quello «[...] che sia stabilito un punto fermo in ordine alla questione principale sollevata con i conflitti [...] e, quindi, che significato attribuire alla disposizione di cui all'art. 250 del d.lgs. n. 152 del 2006».

Nel caso di specie, quindi, la controversia è relativa all'applicazione di una legge ordinaria, sulla quale si chiede a questa Corte un chiarimento interpretativo. Ciò che viene censurato, in realtà, è l'uso di un potere statale ad avviso della Regione contrario all'interpretazione che essa dà della disposizione in questione, senza che si sia verificata un'alterazione della ripartizione delle competenze indicate dalla Costituzione.

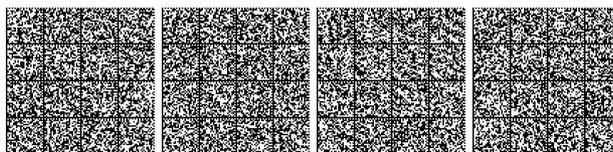
Le Regioni possono proporre ricorso per conflitto di attribuzione, a norma dell'art. 39, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), quando esse lamentino non una qualsiasi lesione, ma una lesione di una propria competenza costituzionale (sentenze n. 52 del 2013 e n. 90 del 2011). «Qualora ciò non si verifichi, e tuttavia si prospetti l'illegittimo uso di un potere statale che determini conseguenze avvertite come negative dalle Regioni, ma non tali da alterare la ripartizione delle competenze indicata da norme della Costituzione (o, comunque, da norme di rango costituzionale come gli statuti di autonomia speciale), i rimedi dovranno eventualmente essere ricercati dagli interessati presso istanze giurisdizionali diverse da quella costituzionale» (sentenza n. 380 del 2007; nello stesso senso, sentenze n. 263 del 2014, n. 235 del 2008, n. 95 del 2003 e n. 467 del 1997).

Dunque, poiché la questione prospettata si risolve nella mera denuncia di una errata interpretazione della disciplina legale della materia, quest'ultima avrebbe dovuto essere fatta valere nelle appropriate sedi giurisdizionali e non in sede di conflitto di attribuzione (sentenze n. 263 del 2014, n. 52 del 2013, n. 90 del 2011, n. 235 del 2008 e n. 380 del 2007).

4.- Il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Emilia-Romagna, nei confronti dello Stato, con il ricorso iscritto al n. 3 del registro conflitti tra enti 2016, in relazione alla nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528, è inammissibile.

4.1.- La Regione, anche in tal caso, contesta l'erronea interpretazione data a disposizioni di legge in materia di esclusiva competenza statale. In tal modo, però, non si lamenta una lesione dell'ordine costituzionale delle competenze, chiedendosi al più a questa Corte di precisare che allo Stato non spetta l'esercizio del potere sostitutivo anche nei confronti della Regione, alla luce dell'interpretazione di una norma di legge, che altrimenti dovrebbe ritenersi incostituzionale.

Dunque, anche per tale conflitto, si prospetta l'illegittimo uso di un potere statale, senza che sia però alterata la ripartizione delle competenze indicata da norme della Costituzione, mancando così il necessario presupposto affinché le doglianze proposte possano assumere rilievo in sede di giurisdizione costituzionale (sentenza n. 380 del 2007).



5.- Il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Emilia-Romagna, nei confronti dello Stato, con il ricorso iscritto al n. 4 del registro conflitti tra enti 2016, in relazione nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511, è inammissibile.

5.1.- Preliminarmente deve respingersi l'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla difesa statale, motivata dalla sostanziale sospensione dell'efficacia della nota della Ragioneria impugnata, decisa in sede di Conferenza unificata il 26 maggio 2016.

La sospensione, infatti, non riguarda l'atto in sé, bensì il termine di novanta giorni ivi previsto, restando impregiudicato il presupposto dell'atto, ossia la responsabilità della Regione, oggetto di specifica censura con il ricorso in esame.

5.2.- L'inammissibilità del conflitto, invece, deve essere riconosciuta anche in questo caso alla luce delle specifiche doglianze mosse avverso l'atto impugnato.

La nota del MEF, infatti, è censurata essenzialmente nella parte in cui individua aprioristicamente i soggetti responsabili dell'inadempimento alla base della futura rivalsa, in assenza però d'istruttoria ai sensi della legislazione in materia. Non sarebbe stato accertato, infatti, l'an della pretesa dello Stato, che anzi avrebbe già avviato il procedimento idoneo alla formazione del titolo esecutivo, in violazione dell'art. 43 della legge n. 234 del 2012.

Dunque, ciò che si lamenta è l'erronea interpretazione e applicazione delle disposizioni legislative in materia e non un'alterazione dell'ordine costituzionale delle competenze. Ne consegue che, invocandosi una mera violazione di legge, la stessa sarà sindacabile, semmai, nelle sedi giurisdizionali competenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Emilia-Romagna, nei confronti dello Stato, con il ricorso iscritto al n. 1 del registro conflitti tra enti 2016, in relazione al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015;*

2) *dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Emilia-Romagna, nei confronti dello Stato, con il ricorso iscritto al n. 3 del registro conflitti tra enti 2016, in relazione alla nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528;*

3) *dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Emilia-Romagna, nei confronti dello Stato, con il ricorso iscritto al n. 4 del registro conflitti tra enti 2016, in relazione alla nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per i rapporti finanziari con l'Unione europea del 1° aprile 2016, n. R. G. 31511.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 29

Sentenza 23 gennaio - 14 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Definizione agevolata dei carichi affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2016 - Possibilità, per Regioni ed enti locali, di stabilire agevolazioni per entrate, anche tributarie, di loro competenza, non riscosse a seguito di provvedimenti di ingiunzione fiscale.

- 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 - artt. 6, commi 1 e 10, e 6-ter.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 6, commi 1 e 10, e 6-ter, del 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, promosso dalla Regione Toscana con ricorso notificato il 30 gennaio-3 febbraio 2017, depositato in cancelleria il 9 febbraio 2017 ed iscritto al n. 9 del registro ricorsi 2017.

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

udito nella udienza pubblica del 23 gennaio 2018 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio;

uditi l'avvocato Marcello Cecchetti per la Regione Toscana e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- La Regione Toscana, giusta delibera della Giunta regionale n. 38 del 24 gennaio 2017, con ricorso notificato il 30 gennaio-3 febbraio 2017, depositato nella cancelleria di questa Corte il successivo 9 febbraio, ha impugnato l'art. 6, commi 1 e 10, e l'art. 6-ter del 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, per violazione, nel complesso, degli artt. 117, terzo e quarto comma, 119, primo e secondo comma, e 3 (per disparità di trattamento, illogicità e irrazionalità), della Costituzione.



2.- L'art. 6 del d.l. n. 193 del 2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 225 del 2016, al comma 1, prevede: «Relativamente ai carichi affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2016, i debitori possono estinguere il debito senza corrispondere le sanzioni comprese in tali carichi, gli interessi di mora di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero le sanzioni e le somme aggiuntive di cui all'articolo 27, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, provvedendo al pagamento integrale delle somme di cui alle lettere *a)* e *b)*, dilazionato in rate sulle quali sono dovuti, a decorrere dal 1° agosto 2017, gli interessi nella misura di cui all'articolo 21, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973. Fermo restando che il 70 per cento delle somme complessivamente dovute deve essere versato nell'anno 2017 e il restante 30 per cento nell'anno 2018, è effettuato il pagamento, per l'importo da versare distintamente in ciascuno dei due anni, in rate di pari ammontare, nel numero massimo di tre rate nel 2017 e di due rate nel 2018:

a) delle somme affidate all'agente della riscossione a titolo di capitale e interessi;

b) di quelle maturate a favore dell'agente della riscossione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, a titolo di aggio sulle somme di cui alla lettera *a)* e di rimborso delle spese per le procedure esecutive, nonché di rimborso delle spese di notifica della cartella di pagamento».

L'articolo, al comma 10, prevede alcune esclusioni.

3.- L'art. 6-ter dello stesso decreto-legge, stabilisce al comma 1: «Con riferimento alle entrate, anche tributarie, delle regioni, delle province, delle città metropolitane e dei comuni, non riscosse a seguito di provvedimenti di ingiunzione fiscale ai sensi del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, di cui al regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, notificati, negli anni dal 2000 al 2016, dagli enti stessi e dai concessionari della riscossione di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, i medesimi enti territoriali possono stabilire [...] con le forme previste dalla legislazione vigente per l'adozione dei propri atti destinati a disciplinare le entrate stesse, l'esclusione delle sanzioni relative alle predette entrate. Gli enti territoriali, entro trenta giorni, danno notizia dell'adozione dell'atto di cui al primo periodo mediante pubblicazione nel proprio sito internet istituzionale».

4.- La ricorrente prospetta l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, del d.l. n. 193 del 2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 225 del 2016, nella parte in cui consente, relativamente a tutti i carichi affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2016, senza distinzione tra tributi statali e tributi regionali, di estinguere il debito senza corrispondere sanzioni e interessi di mora, e dell'art. 6, comma 10, nella parte in cui non prevede l'esclusione, dalla definizione agevolata di cui al comma 1, dei carichi affidati agli agenti della riscossione per i tributi di competenza regionale, in violazione degli art. 117, terzo e quarto comma, e 119, primo e secondo comma, Cost.

4.1.- La Regione Toscana afferma di avvalersi di Equitalia per la riscossione coattiva dei tributi di propria spettanza, e che perciò la disposizione impugnata, laddove prevede obbligatoriamente, anche per i tributi di competenza regionale, la definizione agevolata, senza escludere le entrate tributarie regionali, è lesiva delle sue competenze in quanto contrasta con l'autonomia tributaria costituzionalmente riconosciuta dall'art. 119 Cost., nonché determina un'incisiva riduzione dell'incasso tributario della Regione Toscana.

Osserva la Regione che l'attuale testo dell'art. 119 Cost. ha affermato il passaggio da un sistema accentratissimo di finanza derivata ad un sistema fondato sull'autonomia di entrata e di spesa in cui, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci e concorrendo ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni, che hanno risorse autonome, stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

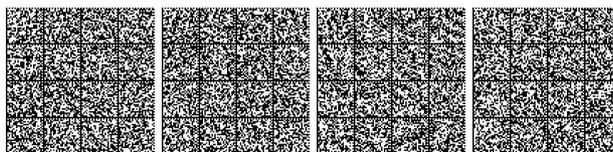
Per l'attuazione dell'art. 119 Cost. è stata emanata la legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione), il cui art. 7 definisce quali tributi delle Regioni:

1) i tributi propri derivati, istituiti e regolati da leggi statali, il cui gettito è attribuito alle Regioni;

2) le addizionali sulle basi imponibili dei tributi erariali;

3) i tributi propri istituiti dalle Regioni con proprie leggi in relazione ai presupposti non già assoggettati ad imposizione erariale.

I principi e i criteri della legge n. 42 del 2009 sono stati attuati dal decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario). L'art. 8 del suddetto d.lgs., la cui rubrica reca "Ulteriori tributi



regionali», prevede, al comma 1, che: «Ferma la facoltà per le regioni di sopprimerli, a decorrere dal 1° gennaio 2013 sono trasformati in tributi propri regionali la tassa per l'abilitazione all'esercizio professionale, l'imposta regionale sulle concessioni statali dei beni del demanio marittimo, l'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso dei beni del patrimonio indisponibile, la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche regionali, le tasse sulle concessioni regionali, l'imposta sulle emissioni sonore degli aeromobili [...]».

Il comma 2 sancisce che: «Fermi restando i limiti massimi di manovrabilità previsti dalla legislazione statale, le regioni disciplinano la tassa automobilistica regionale».

Il comma 3 stabilisce che: «Alle regioni a statuto ordinario spettano gli altri tributi ad esse riconosciuti dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto. I predetti tributi costituiscono tributi propri derivati».

Il comma 5 prevede che: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 4, spettano altresì alle regioni a statuto ordinario le altre compartecipazioni al gettito di tributi erariali, secondo quanto previsto dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto».

Secondo la Regione, alla stregua di tale disciplina i tributi statali di cui al comma 1 del citato art. 8 diventano propri regionali; si richiama in proposito la sentenza n. 288 del 2012.

Per quanto attiene alla dimensione dinamica la ricorrente segnala che l'art. 9 del d.lgs. n. 68 del 2011 assicura il riversamento diretto alle Regioni dell'intero gettito derivante dall'attività di recupero riferita ai tributi regionali propri di tipo derivato e alle addizionali alle basi imponibili dei tributi erariali disciplinati dal predetto decreto.

4.2.- La Regione Toscana deduce di essere consapevole della giurisprudenza costituzionale che ha affermato che la disciplina dei tributi regionali in quanto istituiti e regolati dalla legge statale, rientrano nella materia «ordinamento tributario dello Stato», rimessa alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, non rilevando la destinazione del gettito alla Regione.

Tuttavia insiste nel sospetto di illegittimità costituzionale, in quanto la disciplina impugnata si applica anche ai tributi regionali di cui al citato art. 8 del d.lgs. n. 68 del 2011 e spetta al legislatore regionale la competenza legislativa rispetto ai tributi propri o autonomi.

Già con la sentenza n. 102 del 2008, il Giudice delle leggi riconosceva alle Regioni la «potestà legislativa esclusiva nella materia tributaria non espressamente riservata alla legislazione dello Stato, con riguardo, beninteso, ai presupposti d'imposta collegati al territorio di ciascuna Regione e sempre che l'esercizio di tale facoltà non si traduca in un dazio o in un ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni (artt. 117, quarto comma, e 120, primo comma, Cost.)».

Pertanto la disciplina impugnata, nel prevedere la rottamazione delle cartelle esattoriali anche dei tributi regionali, contrasta con l'art. 119 Cost. e con il riparto della competenza legislativa stabilito dall'art. 117 Cost.

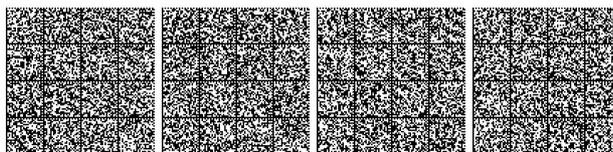
4.3.- Il sospetto sussisterebbe, tuttavia, anche con riferimento ai tributi regionali derivati e addizionali in quanto le amministrazioni regionali sono private di una fonte di entrata senza prevedere alcuna compensazione per quelle che si dimostrino virtuose nel recupero dei crediti tributari.

La stima delle entrate conseguente all'applicazione della norma impugnata non appare sufficiente a coprire la perdita della riscossione della Regione Toscana, in quanto il dato storico relativo alla percentuale di riscossione dell'amministrazione regionale toscana è sensibilmente superiore rispetto ai valori medi utilizzati per la stima degli importi del decreto in questione.

Detto effetto negativo, ancora più dannoso in ragione dell'incisione su anni di imposta recenti a fronte di un'azione di recupero tempestiva, consegue ad un fatto causale e cioè l'essersi avvalsi di Equitalia.

La definizione agevolata non incrementerebbe il gettito delle entrate regionali, così come viene prospettato dal Governo nazionale, ma ridurrebbe il gettito dei tributi regionali propri e derivati di un importo tale da impedire il corretto esercizio delle attribuzioni della Regione, così ledendo l'art. 119 Cost., e l'autonomia finanziaria della Regione, nonché l'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., punendo in tal modo le amministrazioni più tempestive ed efficienti.

Non sono stati previsti, infatti, meccanismi di ristoro e compensazione come per l'imposta municipale unica (IMU) e per il tributo per i servizi indivisibili (TASI), di cui all'art. 1, comma 380-ter, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. (Legge di stabilità 2013)», ovvero per l'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), (art. 8, comma 13-duodecimo, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, recante «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continu-



ità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2015, n. 125).

5.- La Regione Toscana prospetta, poi, l'illegittimità costituzionale dell'art. 6-ter, del d.l. n. 193 del 2016, come convertito dalla legge n. 225 del 2016, nella parte in cui consente alle Regioni, alle Province, alle Città metropolitane e ai Comuni che utilizzano, per la riscossione coattiva, l'ingiunzione fiscale, ai sensi del regio decreto 14 aprile 1910, n. 639 (Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato), di non aderire alla definizione agevolata, mentre non consente la medesima facoltà di scelta agli enti che utilizzano il ruolo esattoriale per la riscossione coattiva, e ciò in violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, 119, primo e secondo comma, Cost., nonché dell'art. 3 Cost.

5.1.- In particolare la disposizione introdurrebbe una ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tra le Regioni e gli enti locali che hanno affidato, a suo tempo, la riscossione coattiva all'Agente della riscossione Equitalia, rispetto agli enti che hanno scelto di avvalersi di concessionari privati: mentre i primi sono obbligati a sottostare alla cosiddetta "rottamazione delle cartelle", ledendosi l'autonomia garantita dagli artt. 117 e 119 Cost., gli altri hanno la possibilità di regolamentare la suddetta definizione agevolata, compresa la possibilità di non prevederla.

6.- Con atto depositato il 14 marzo 2017 si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo il rigetto del ricorso della Regione Toscana, prospettando le seguenti argomentazioni.

Poiché il ruolo costituisce titolo esecutivo, utilizzabile ai fini della riscossione coattiva di crediti afferenti a prestazioni patrimoniali imposte coperte da riserva di legge, di natura prevalentemente contributiva e tributaria, sarebbe ragionevole che la relativa disciplina fosse dettata dal legislatore statale nell'esercizio della competenza esclusiva spettante allo stesso ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in materia di "sistema tributario dello Stato".

Le disposizioni impugnate atterrebbero a scelte di fondo e ad obiettivi di risanamento finanziario che legittimamente il legislatore persegue nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva in materia di "sistema tributario e contabile dello Stato, e perequazione delle risorse finanziarie", ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Comunque lo Stato conserverebbe la potestà legislativa esclusiva in relazione ai tributi propri derivati delle Regioni (è citata la sentenza n. 199 del 2016). Ma anche in relazione ai tributi regionali, occorre considerare che le Regioni possono liberamente scegliere di avvalersi del servizio di riscossione a mezzo ruolo, che utilizza procedure necessariamente uniformi su tutto il territorio nazionale, con la conseguente possibilità per lo Stato di dettare norme per la definizione di tutti i tributi riscossi con tale modalità.

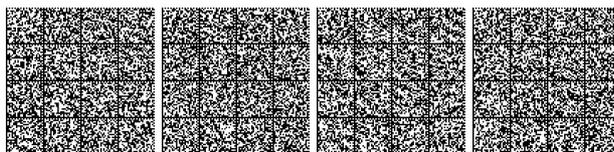
Si osserva poi che gli oneri connessi al servizio di riscossione coattiva a mezzo ruolo sono sempre stati posti a carico della finanza statale, con conseguente competenza a disciplinare il sistema; e che la definizione dei carichi pregressi è prevista non solo a favore del contribuente ma anche degli stessi enti creditori che beneficiano di introiti certi ed immediati.

6.1.- Non sussisterebbe, infine, la disparità di trattamento in quanto si tratta di situazioni non comparabili, in ragione dei diversi sistemi di riscossione che vengono in rilievo: per il sistema di cui al regio decreto 14 aprile 1910, n. 639 (Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato) non vi è quella esigenza di uniformità sul territorio nazionale a cui è riconducibile la potestà legislativa esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., essendo, quindi, ragionevole che la definizione sia rimessa alle Regioni medesime.

7.- In data 29 dicembre 2017, la Regione Toscana ha depositato memoria con la quale ha insistito nelle richieste già formulate, contestando le deduzioni della difesa dello Stato, e osservando, in particolare, quanto segue.

A suo avviso, nella specie, non viene in rilievo la potestà spettante allo Stato di istituire i tributi e disciplinare gli stessi, ma si incide sulla quantificazione degli introiti riducendoli. Inoltre una tale potestà non potrebbe prevedere situazioni diverse a secondo che si sia ricorsi o meno ad Equitalia.

In ogni caso l'esercizio di una competenza non potrebbe non tener conto di quanto previsto dagli artt. 119 e 117, terzo e quarto comma, Cost.: la riduzione delle risorse in questione non consente alle Regioni di esercitare correttamente le proprie funzioni e competenze. La definizione agevolata, infatti, non determina entrate certe e immediate per le Regioni; e anzi, con riguardo alla Regione Toscana l'analisi della riscossione delle cartelle dimostra che il condono non ha avuto quegli effetti positivi annunciati.



Non troverebbe riscontro, inoltre, quanto dedotto dalla difesa erariale circa la copertura da parte dello Stato delle spese del ruolo, atteso che l'aggio ricade sul cittadino o sull'ente beneficiario.

La violazione dell'autonomia riconosciuta dall'art. 119 Cost., primo e secondo comma, in relazione ai tributi regionali di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 68 del 2011, sussisterebbe perché la disciplina regionale degli stessi è assoggettata unicamente al rispetto dei principi di coordinamento della finanza pubblica.

La violazione sussisterebbe anche per gli altri tributi propri derivati e addizionali in quanto non sono state previste misure compensative.

D'altro canto, la necessità di una disciplina uniforme non impedirebbe di escluderne l'applicazione per determinate tipologie di entrate, né l'utilizzo delle procedure di riscossione a mezzo ruolo implica l'applicazione della disciplina di definizione.

Infine, rileva che la diversità prospettata dalla difesa dello Stato, al fine di escludere la disparità di trattamento, ha come presupposto una scelta casuale, circostanza che rende illogico e irrazionale il trattamento differenziato.

Considerato in diritto

1.- La prima questione di legittimità costituzionale prospettata dalla Regione Toscana in relazione all'art. 6, commi 1 e 10, del 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, verte sulla violazione della potestà legislativa concorrente nella materia «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» e di quella residuale (art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione), in quanto la definizione agevolata, oggetto delle norme impugnate, sarebbe stata prevista anche per tributi regionali rispetto ai quali sussisterebbe la potestà legislativa della Regione.

1.1.- La ricorrente richiama, in particolare, l'art. 8 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario), che nel trasferire una serie di tributi statali alle Regioni precisa che: «ferma la facoltà per le Regioni di sopprimerli [...] sono trasformati in tributi propri regionali», con ciò modificando questi tributi in "propri regionali" dal 1° gennaio 2013.

2.- Le disposizioni impugnate violerebbero anche l'art. 119 Cost., primo e secondo comma, come attuato dal d.lgs. n. 168 (*recte*: n. 68) del 2011 in quanto priverebbero le Regioni di una entrata, senza prevedere meccanismi di ristoro o di compensazione, almeno per quelle virtuose nel recupero dei propri crediti tributari, così impedendo il corretto esercizio delle attribuzioni regionali, con la conseguente violazione della loro autonomia finanziaria.

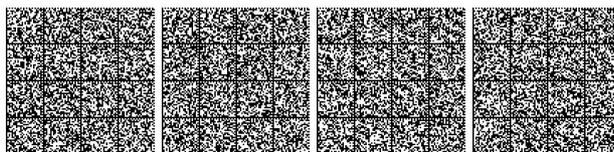
3.- Entrambe le questioni non sono fondate.

4.- Occorre a tal fine individuare l'ambito materiale entro il quale inquadrare la disciplina contestata, avendo riguardo all'oggetto e alle finalità perseguite dal legislatore, alla luce del quadro normativo di riferimento (sentenza n. 52 del 2010).

L'art. 6, comma 1, prevede la definizione agevolata dei carichi affidati agli agenti della riscossione negli anni compresi tra il 2000 e il 2016: aderendo alla procedura, i contribuenti pagano solo le somme iscritte a ruolo a titolo di capitale, di interessi legali e di remunerazione del servizio di riscossione, venendo così esentati dal pagamento di sanzioni, interessi di mora e di altre somme aggiuntive dovute sui contributi e premi di natura previdenziale.

La materia che viene in rilievo è dunque quella della riscossione, e più precisamente della riscossione mediante ruoli. Difatti l'intervento del legislatore statale non è principalmente diretto a disciplinare i tributi e le relative sanzioni, e la stessa incidenza su queste ultime costituisce un passaggio ritenuto necessario in vista della finalità perseguita, che è quella della riorganizzazione della procedura esecutiva in questione.

5.- Le disposizioni impugnate si inseriscono in un più ampio contesto normativo (art. 1 del d.l. n. 193 del 2016) caratterizzato dallo scioglimento, a decorrere dal 1° luglio 2017, delle società del Gruppo Equitalia (ad eccezione di Equitalia giustizia spa che continua a occuparsi della gestione del Fondo unico giustizia), con la conseguente attribuzione delle relative funzioni ad un apposito ente pubblico economico (Agenzia delle entrate-Riscossione), sottoposto all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro dell'economia e delle finanze e al monitoraggio della stessa Agenzia.



Il nuovo ente subentra, a titolo universale, nei rapporti giuridici attivi e passivi delle società del Gruppo Equitalia e assume la qualifica di agente della riscossione, abilitato ad operare con le procedure della riscossione tramite ruolo.

Come si legge nelle premesse del d.l. n. 193 del 2016, la riforma conseguiva alla rilevata necessità, per esigenze di finanza pubblica e per un corretto rapporto tra fisco e contribuente, «di ottimizzare l'attività di riscossione adottando disposizioni per la soppressione di Equitalia e per adeguare l'organizzazione dell'Agenzia delle entrate anche al fine di garantire l'effettività del gettito delle entrate e l'incremento del livello di adempimento spontaneo degli obblighi tributari e per i fini di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e all'articolo 81, comma 1, della Costituzione».

In sostanza la finalità principale della definizione agevolata è quella di evitare che l'ente subentrante ad Equitalia si trovi già ad avere un pesante arretrato tale da condizionare l'avvio e l'attuazione della riforma strutturale (questo aspetto è evidenziato in particolare nel dossier dell'Ufficio Studi del Senato, XVII, A.S. n. 2595-d.l. 193/2016).

6.- Si è in presenza, pertanto, di una riforma di sistema, sia pure limitata nel tempo, avente ad oggetto specificamente la riscossione mediante ruoli; una procedura caratterizzata da esigenze unitarie che impongono una disciplina centralizzata ed omogenea per tutte le Regioni e gli enti interessati.

6.1.- In questa prospettiva, in particolare, non può assumere rilievo il fatto che siano coinvolte anche le imposte "proprie" delle Regioni, come lamenta la ricorrente, atteso che, sul piano formale, non si giustificherebbero modalità diverse di una procedura naturalmente unitaria, e, sul piano sostanziale, ne deriverebbe la necessità di moltiplicare l'emissione dei ruoli in relazione ai differenti tipi di imposte, con un appesantimento operativo incompatibile con la finalità perseguita di migliorare la razionalità e la efficienza del sistema.

7.- Ricorrono, dunque, le condizioni che legittimano l'esercizio della potestà legislativa concorrente dello Stato del «coordinamento [...] del sistema tributario» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. nonché dell'art. 119, secondo comma, Cost., e in conseguenza non sussiste la lamentata lesione delle competenze regionali in materia di autonomia finanziaria.

8.- La questione non è fondata neppure con riguardo alla lesione dell'autonomia finanziaria "sostanziale" della Regione, prospettata sempre in relazione all'art. 119, primo e secondo comma, Cost.

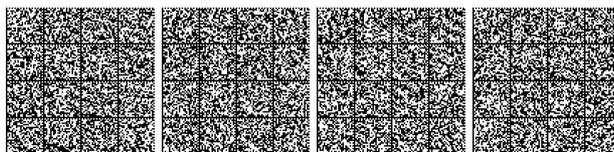
La ricorrente, nel dedurre una ricaduta lesiva sullo svolgimento delle proprie attribuzioni e nell'invocare misure compensative, non ha fornito la prova del fatto che l'applicazione della norma impugnata determinerebbe una diminuzione del gettito dei tributi regionali, e in misura tale da comprometterne la funzionalità. Non è infatti indicata l'entità della perdita conseguente alla mancata riscossione delle sanzioni e manca la stessa stima del gettito tributario negli anni in questione, gettito che nella previsione dello Stato dovrebbe, al contrario, subire un aumento; né, a questo ultimo fine, può ritenersi sufficiente l'attestazione dei soli incassi da ruolo degli anni 2016 e 2017, prodotta in udienza.

9.- L'art. 6-ter del d.l. n. 193 del 2016, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 1° dicembre 2016, n. 225, è impugnato nella parte in cui consente alle Regioni, alle Province, alle Città metropolitane e ai Comuni, che utilizzano per la riscossione coattiva l'ingiunzione fiscale, ai sensi del regio decreto 14 aprile 1910, n. 639 (Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato), di non aderire alla definizione agevolata, mentre non riconosce la stessa facoltà agli enti che utilizzano lo strumento del ruolo esattoriale, attraverso l'agente della riscossione.

È dedotta la lesione degli artt. 117, terzo e quarto comma, 119, primo e secondo comma, Cost., nonché dell'art. 3 Cost. (per disparità di trattamento, illogicità e irragionevolezza).

10.- Quanto ai primi due profili, la loro infondatezza risulta evidente alla luce delle considerazioni svolte a proposito del precedente art. 6, non essendo prospettate al riguardo argomentazioni ulteriori.

11.- Quanto alla lesione dell'art. 3 Cost., per disparità di trattamento, illogicità e irrazionalità, va ricordato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, le Regioni possono denunciare la violazione di parametri diversi da quelli che sovrintendono al riparto di competenze soltanto se vi sia un'adeguata motivazione circa la ridondanza della violazione sul riparto stesso (tra le più recenti, sentenze n. 261 e n. 169 del 2017).



Nella specie, la questione proposta in relazione all'art. 3 Cost., sotto gli indicati profili, è ammissibile poiché viene adeguatamente correlata ai parametri di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., in relazione all'art. 119 Cost.

12.- Nel merito la questione non è fondata.

13.- Come si è già chiarito, la riforma ha un ambito specifico e limitato, che trova la sua *ratio* giustificatrice nell'affidamento della riscossione delle imposte ad Equitalia, prima, e all'ente ad essa succeduto, poi, tramite la emissione di ruoli. Da questo ambito rimane dunque estraneo il sistema dell'ingiunzione, che è gestito dagli enti impositori, direttamente ovvero tramite affidamento a terzi, ai sensi dell'art. 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali).

Se ciò nonostante il legislatore statale ha ritenuto di prendere in considerazione anche questa procedura esecutiva, appare corretto che sia stata rimessa agli stessi enti la scelta della estensione o meno della definizione agevolata, oltre alla relativa disciplina, nel rispetto dell'ordinario riparto di competenze.

Il diverso trattamento tra i due metodi di riscossione, dunque, non comporta la violazione dell'art. 3 Cost., né sotto il profilo della disparità di trattamento, attesa la loro differenza strutturale proprio sul punto qualificante dell'intervento legislativo, né sotto quello della ragionevolezza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1 e 10, del 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, promossa, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 119, primo e secondo comma, della Costituzione, dalla Regione Toscana, con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6-ter del d.l. n. 193 del 2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 225 del 2016, promossa, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, 119, primo e secondo comma, e 3, Cost., dalla Regione Toscana, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

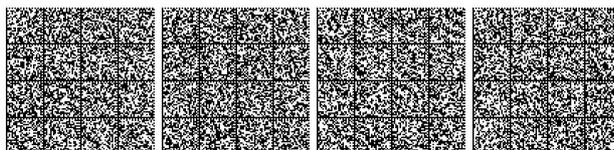
Giancarlo CORAGGIO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 30

Ordinanza 9 gennaio - 16 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (A.R.P.A.) - Direttore tecnico scientifico e direttore amministrativo - Cessazione dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 3 marzo 1998, n. 6 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente - A.R.P.A), art. 9, comma 6

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 3 marzo 1998, n. 6 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente - A.R.P.A), promosso dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra G. M. e l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) del Friuli-Venezia Giulia, con ordinanza del 15 luglio 2016, iscritta al n. 248 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti l'atto di costituzione di G. M., nonché l'atto di intervento della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia; udito nella udienza pubblica del 9 gennaio 2018 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi gli avvocati Luciana Criaco per G. M. e Ettore Volpe per la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia.

Ritenuto che, con ordinanza del 15 luglio 2016, iscritta al n. 248 del registro ordinanze 2016, la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 3 marzo 1998, n. 6 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente - A.R.P.A.);

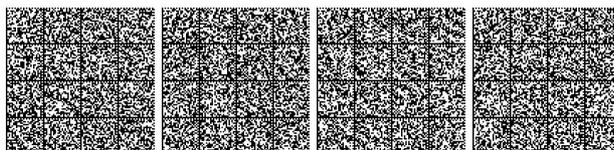
che il giudice *a quo* riferisce che G. M., direttore tecnico-scientifico dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA), ha impugnato il provvedimento di revoca del proprio incarico disposto, senza motivazione, dal commissario straordinario dell'ARPA, nominato dalla Giunta regionale e subentrato nelle funzioni del precedente direttore generale;

che, ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata, stabilendo che il direttore tecnico-scientifico e il direttore amministrativo dell'ARPA cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale, istituisce un meccanismo di decadenza automatica e generalizzata dalle funzioni dirigenziali, lesivo, come tale, del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 della Cost.;

che si è costituito in giudizio G. M., parte ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo che la questione sia dichiarata fondata;

che è intervenuta in giudizio la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, deducendo l'inammissibilità e, nel merito, l'infondatezza della questione sollevata;

che, secondo la Regione interveniente, l'ordinanza non offre un'adeguata ricostruzione del quadro normativo di riferimento, non consentendo di verificare la necessità di applicazione della disposizione della cui legittimità costituzionale il rimettente dubita;



che la questione sollevata sarebbe, comunque, infondata nel merito, in quanto le ragioni alla base del provvedimento di risoluzione del rapporto andrebbero individuate nelle esigenze di natura organizzativa e istituzionale sottese al commissariamento dell'ARPA disposto dall'art. 12, commi da 38 a 40, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 14 agosto 2008, n. 9 (Assestamento del bilancio 2008 e del bilancio pluriennale per gli anni 2008-2010 ai sensi dell'articolo 34 della legge regionale 8 agosto 2007, n. 21), volte al recupero della efficienza ed economicità dell'azione dell'ente e, quindi, espressione del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.;

che la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ha depositato, in prossimità dell'udienza pubblica, una memoria illustrativa, ribadendo l'inammissibilità e, in subordine, l'infondatezza della questione sollevata.

Considerato che il giudice rimettente, limitandosi a censurare l'art. 9, comma 6, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 3 marzo 1998, n. 6 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente - A.R.P.A.), omette ogni riferimento - anche al solo fine di escluderne eventualmente il rilievo - alle disposizioni contenute nell'art. 12, commi da 38 a 40, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 14 agosto 2008, n. 9 (Assestamento del bilancio 2008 e del bilancio pluriennale per gli anni 2008-2010 ai sensi dell'articolo 34 della legge regionale 8 agosto 2007, n. 21), che ha autorizzato la Giunta regionale ad avviare un processo di riorganizzazione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) e a nominare un commissario straordinario, con le funzioni del direttore generale e potere di nomina del direttore tecnico-scientifico e del direttore amministrativo;

che la cessazione del rapporto di lavoro del ricorrente nel giudizio *a quo* è, appunto, avvenuta a seguito della nomina da parte della Giunta regionale del commissario straordinario dell'ARPA;

che la questione in esame riguarda una fattispecie più specifica rispetto ai poteri del direttore generale dell'ARPA, considerati nell'ordinanza di rimessione;

che il caso attiene, infatti, non ai poteri del direttore generale, ma a quelli del commissario straordinario dell'ARPA, figura che, pur avendo le funzioni del direttore generale, è stata istituita e regolamentata dai già citati commi da 38 a 40 dell'art. 12 della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 9 del 2008;

che, pertanto, non essendo stata evocata e considerata dal giudice *a quo* la norma relativa ai poteri del Commissario straordinario dell'ARPA, si deve concludere per l'inammissibilità della questione, in quanto l'erronea ed incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento mina irrimediabilmente l'*iter* argomentativo posto a base della valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza effettuata nell'ordinanza di rimessione (*ex multis*, ordinanze n. 55 del 2017, n. 247, n. 246 e n. 136 del 2016, n. 209, n. 115 e n. 90 del 2015).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 3 marzo 1998, n. 6 (Istituzione dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente - A.R.P.A.) sollevata, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

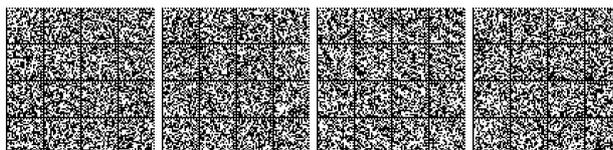
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 16 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_180030



n. 31

Ordinanza 24 gennaio - 16 febbraio 2018

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Consiglio superiore della magistratura - Pretesa della Corte dei conti di assoggettare alla resa del conto, ai sensi dell'art. 44 del R.D. n. 1214 del 1934, l'Organo di autogoverno della Magistratura - Conflitto sollevato dal C.S.M. nei confronti della Corte dei conti.

- Nota del Presidente della Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 21 maggio 2015, n. 362; sentenza della Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 17 febbraio 2016, n. 70.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

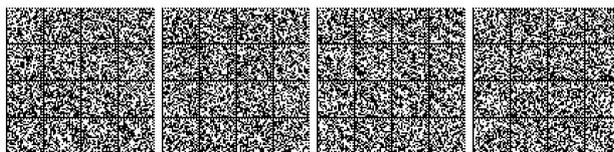
ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della nota del Presidente della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 21 maggio 2015, n. 362, e della sentenza della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 17 febbraio 2016, n. 70, promosso dal Consiglio superiore della Magistratura, con ricorso notificato il 2-6 settembre 2016, depositato in cancelleria il 29 settembre 2016 e iscritto al n. 5 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2016, fase di merito.

Udito nella camera di consiglio del 24 gennaio 2018 il Giudice relatore Daria de Pretis.

Ritenuto che con ricorso depositato il 10 marzo 2016 il Consiglio superiore della magistratura (CSM) ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Corte dei conti, «in relazione alla illegittima pretesa di assoggettare alla resa del conto [...] l'Organo di autogoverno della Magistratura», ai sensi dell'art. 44 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 (Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti);

che, secondo quanto riferisce il ricorrente, il Presidente della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, con la nota 21 maggio 2015, n. 362, invitava formalmente il CSM «a comunicare i nominativi e le funzioni specifiche di coloro i quali dovessero essere qualificati agenti contabili operanti nel proprio ambito e a presentare i conti a partire dall'anno 2010, essendo risultato che l'ultimo conto giudiziale era stato presentato nel 1999», al fine di aggiornare l'anagrafe dei soggetti titolari di gestioni di denaro, beni o valori assoggettabili alla resa del relativo conto;



che il Comitato di presidenza del CSM rispondeva (tramite nota del 31 luglio 2015 del Segretario generale del CSM) che il CSM «non rientrava nel novero degli enti sottoposti ai doveri di rendicontazione periodica alla Corte dei Conti secondo la disciplina degli artt. 44 e ss. del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214»; ciò «per via del particolare regime di autonomia regolamentare e contabile che caratterizza l'Organo di governo autonomo della magistratura, in ragione della sua speciale collocazione costituzionale»;

che, nell'esercizio del proprio potere regolamentare, il CSM, con deliberazione del 27 giugno 1996, avrebbe disciplinato «verifiche di legittimità dell'operato in materia contabile, garantendo [...] un controllo puntuale, serio e costante, al di fuori del circuito della rendicontazione applicabile alla generalità degli enti dello Stato», ragion per cui, sarebbe venuta meno la sottoposizione alla giurisdizione di conto;

che con atto notificato il 10 settembre 2015 il magistrato relatore per i conti erariali presso la sezione giurisdizionale per la Regione Lazio - non condividendo le conclusioni del CSM - richiedeva al Presidente della sezione una pronuncia della sezione stessa ai sensi dell'art. 30, secondo comma, del regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038 (Approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti);

che il CSM si costituiva nel relativo giudizio, chiedendo alla Corte dei conti di «voler dichiarare l'insussistenza dell'obbligo della resa del conto da parte degli agenti contabili operanti nel proprio ambito, in ossequio alla sua peculiare collocazione istituzionale»; in subordine, il CSM chiedeva di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 del r.d. n. 1214 del 1934, per contrasto con gli artt. 3, 101, 103 e 104 della Costituzione;

che con sentenza 17 febbraio 2016, n. 70, la sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti ha dichiarato «gli agenti contabili operanti nell'ambito del Consiglio Superiore della Magistratura [...] - e cioè l'istituto cassiere, l'economista ed il consegnatario dei beni - soggetti al giudizio di conto di competenza della Corte dei conti» e, per l'effetto, ha ordinato «al Consiglio Superiore della Magistratura di depositare i conti degli agenti contabili, come sopra indicati, relativi all'anno 2014»;

che, a seguito di tale pronuncia, il CSM ha sollevato conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, argomentando, in primo luogo, l'ammissibilità del ricorso, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo;

che, nel merito, il ricorrente ha denunciato la «erronea e illegittima interpretazione dell'art. 44 R.D. n. 1214 del 1934» e la «violazione e falsa applicazione dell'art. 103, nonché degli artt. 3, 101 e 104 Cost.»;

che da tali previsioni costituzionali il CSM desume che opererebbe a suo favore la «deroga alla resa del conto in favore degli organi costituzionali», a garanzia della loro autonomia costituzionale;

che il CSM ricorda che la Corte costituzionale «ha già chiarito che all'obbligo di rendiconto contabile sono sottratti gli organi costituzionali» (si richiama la sentenza n. 129 del 1981, riguardante la Presidenza della Repubblica e le due Camere del Parlamento) e osserva che la soggezione del CSM alla «resa di conto» produrrebbe una «grave lesione dell'autonomia della Magistratura»;

che il CSM afferma di essere un organo che non fa capo allo Stato-amministrazione ma allo Stato-ordinamento, «in posizione costituzionale di sostanziale autonomia e quindi di separatezza rispetto alle Amministrazioni dello Stato»; da ciò deriverebbe la sua «sottrazione alla disciplina e ai controlli tipici delle amministrazioni statali, quale la giurisdizione di conto»;

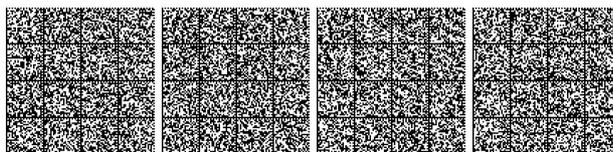
che esso rivendica autonomia finanziaria e di bilancio, sulla base dell'art. 9 della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura);

che il CSM ricorda di avere introdotto, modificando il proprio regolamento di contabilità nel 1996, il collegio dei revisori dei conti, con la conseguenza che sarebbero «scomparse [...] le norme regolamentari che sancivano la sottoposizione alla giurisdizione pubblica di conto»;

che, secondo il CSM, il suo regolamento di contabilità, pur essendo specificamente previsto da una norma legislativa, avrebbe «natura sostanzialmente legislativa, in quanto diretta emanazione della autonomia costituzionale del C.S.M.»;

che con ordinanza n. 166 del 2016 questa Corte ha dichiarato ammissibile il conflitto;

che l'ordinanza e il ricorso sono stati notificati, a cura del ricorrente, alla Corte dei conti il 2 settembre 2016 e depositati presso la Corte costituzionale il 29 settembre 2016;



che la Corte dei conti non si è costituita nel presente giudizio;

che il CSM ha censurato la sentenza n. 70 del 2016 della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, oltre che sollevando conflitto di attribuzioni, anche tramite appello davanti alla Corte dei conti, sezione giurisdizionale centrale d'appello;

che la Corte dei conti, terza sezione giurisdizionale centrale d'appello, con sentenza 12 giugno 2017, n. 294, ha rilevato d'ufficio un vizio procedurale nel giudizio di primo grado, in quanto il giudizio per la resa del conto avrebbe dovuto essere promosso dal procuratore regionale, osservando che, «in assenza del presupposto processuale della domanda, il giudizio di cui alla sentenza impugnata non poteva neppure venire ad esistenza»;

che la sezione d'appello ha dunque dichiarato la nullità della sentenza oggetto del conflitto, ordinando la trasmissione della sentenza d'appello alla Procura regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lazio;

Considerato che, a seguito della sentenza della Corte dei conti, terza sezione giurisdizionale centrale d'appello, 12 giugno 2017, n. 294, il Vice Presidente del Consiglio superiore della magistratura (CSM) ha conferito al suo difensore mandato «allo specifico fine di rinunciare agli atti del presente giudizio»;

che il 14 luglio 2017 il difensore del CSM ha depositato presso la Corte costituzionale «istanza di definizione del giudizio per cessata materia del contendere», rilevando che la Corte dei conti «ha dichiarato nulli gli atti oggetto del presente conflitto fra poteri, sia pure per motivazioni squisitamente processuali»;

che tale istanza si deve intendere come atto di rinuncia, dal momento che in essa si richiama la «ulteriore procura conferita dal Vice Presidente del CSM allo specifico fine di rinunciare al presente giudizio»;

che, la Corte dei conti non si è costituita in giudizio;

che, ai sensi dell'art. 24, comma 6, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 7 ottobre 2008, la rinuncia al ricorso, intervenuta in mancanza di costituzione in giudizio del resistente, determina l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 16 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 32

Sentenza 24 gennaio - 19 febbraio 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Contratto - Compravendita di immobile da costruire - Tutele dell'acquirente (in particolare, la garanzia fideius-
soria) - Applicabilità ai soli contratti preliminari relativi ad immobili per i quali sia stato almeno richiesto
il permesso di costruire o altro titolo abilitativo edilizio.**

- Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), artt. 1, comma 1, lettera *d*), 5, comma 1, e 6, comma 1, lettera *i*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

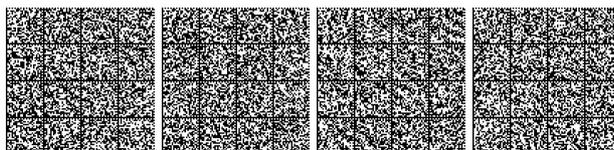
nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettera *d*), 5 e 6, comma 1, lettera *i*), del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), promosso dal Tribunale ordinario di Siena nel procedimento vertente tra B. B. e la Società Edilizia Cooperativa Colli in Chianti, con ordinanza del 23 giugno 2015, iscritta al n. 131 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Udito nella camera di consiglio del 24 gennaio 2018 il Giudice relatore Giovanni Amoroso.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 23 giugno 2015 il Tribunale ordinario di Siena ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettera *d*), 5 e 6, comma 1, lettera *i*), del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Con riferimento alla prima disposizione, il giudice premette che essa, nel definire «immobili da costruire» gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità, esclude



dall'ambito applicativo della normativa di protezione, introdotta dal citato decreto legislativo, i contratti di acquisto di immobili per i quali non sia stata ancora depositata domanda di permesso di costruire, anche nelle ipotesi in cui il mancato ottenimento di tale permesso sia previsto quale condizione risolutiva della stessa pattuizione.

Tale esclusione, secondo il tribunale rimettente, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto la normativa censurata disciplinerebbe diversamente situazioni omogenee, ossia quella di chi acquista prima che il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto e quella di chi acquista dopo tale momento, precludendo, nel primo caso, l'accesso alla tutela assicurata dal decreto con riferimento alla seconda ipotesi.

Per le stesse ragioni, il tribunale dubita della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera *i*), che, nell'indicare il contenuto necessario del contratto preliminare di immobile da costruire, ripete la distinzione tra le due ipotesi considerate, nonché dell'art. 5 [*recte*: 5, comma 1], nella parte in cui, nel determinare i limiti di applicabilità della disciplina protezionistica, fa riferimento alla circostanza che il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo.

2.- Le questioni incidentali di legittimità costituzionale sono sollevate nel corso di un giudizio promosso con ricorso ai sensi dell'art. 702-*bis* cod. proc. civ. dalla signora B. B. la quale - avendo stipulato in data 19 settembre 2005 un contratto preliminare di acquisto con la Società Edilizia Cooperativa Colli in Chianti, di cui era socia, avente ad oggetto la prenotazione di un immobile da costruire per il quale non era ancora stato richiesto alcun permesso abilitativo - ha domandato la restituzione di quanto versato a titolo di acconto e di seconda rata, invocando la violazione dell'obbligo, gravante - secondo il suo assunto difensivo - sulla società costruttrice, di rilasciare, a pena di nullità (relativa), una fideiussione a garanzia delle somme riscosse, secondo quanto previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005.

Il rimettente illustra, in primo luogo, le ragioni per le quali ritiene infondate le eccezioni preliminari sollevate dalla società convenuta. Quanto a quella avente ad oggetto l'improcedibilità dell'azione per mancato previo esperimento della procedura di negoziazione assistita, prevista dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, il giudice afferma l'inapplicabilità *ratione temporis* di tale disciplina al giudizio in corso, introdotto il 19 novembre 2014, atteso che l'art. 3, comma 8, del citato decreto stabilisce che le disposizioni relative all'improcedibilità acquistano efficacia decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, ossia dall'11 novembre 2014.

Quanto all'eccezione avente ad oggetto l'incompetenza del giudice adito, in forza della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della cooperativa, il rimettente ne sostiene l'inoperatività mancando, nella specie, una espressa e separata dichiarazione scritta di accettazione del socio, prevista quale condizione necessaria dall'art. 7 dello stesso atto costitutivo.

Sussisterebbe quindi la rilevanza delle sollevate questioni di costituzionalità perché dall'applicazione della normativa censurata dipende la definizione della controversia, non ricorrendo altra ragione di nullità rilevabile d'ufficio del titolo negoziale della domanda, ed essendo preclusa alla parte ogni altra possibilità di svincolarsi legittimamente dalla pattuizione, stanti le restrizioni alla facoltà di recesso del socio previste dal contratto che, in particolare, subordinano la possibilità di recedere al reperimento di un nuovo socio.

3.- Il rimettente ritiene poi sussistere anche il requisito della non manifesta infondatezza delle questioni, in ragione della ritenuta disparità di trattamento riservata alle due fattispecie in comparazione perché riferite a stipulazioni di contenuto analogo, differenziate solo in ragione del discrimine temporale costituito dalla posteriorità, o meno, della stipulazione rispetto al deposito della domanda di rilascio del titolo abilitativo edilizio.

Il tribunale esclude anche la possibilità di interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata, richiamando la giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 10 marzo 2011, n. 5749) che ha chiarito che i contratti preliminari di compravendita di immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal d.lgs. n. 122 del 2005 e la chiara lettera della legge non consente di pervenire, a tutela dell'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "sulla carta", ad una interpretazione adeguatrice che ne permetta invece l'applicazione.

4.- Le parti del giudizio *a quo* non si sono costituite nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, né è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.



Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Siena con ordinanza del 23 giugno 2015 ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni incidentali di legittimità costituzionale delle seguenti norme del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210):

1) art. 1, comma 1, lettera *d*), nella parte in cui, nel definire «immobili da costruire» quegli «immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità», esclude dall'ambito applicativo della normativa di protezione introdotta dal medesimo decreto legislativo i contratti di acquisto di immobili per i quali non sia stata ancora presentata alcuna richiesta di permesso di costruire, dedotta in contratto quale condizione risolutiva della stessa pattuizione;

2) art. 5 [*recte*: 5, comma 1], nella parte in cui, nel fissare la vigenza della nuova normativa introdotta dal d.lgs. n. 122 del 2005, individua quale presupposto per la sua applicabilità la posteriorità della richiesta del permesso di costruire o di altro titolo abilitativo rispetto alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (21 luglio 2005);

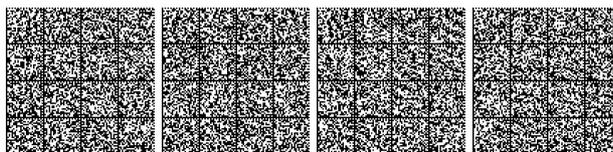
3) art. 6, comma 1, lettera *i*), nella parte in cui impone, quale contenuto necessario del contratto preliminare di compravendita di immobile da costruire, ai sensi e per gli effetti della introdotta nuova normativa di protezione, l'indicazione degli estremi del permesso già ottenuto o della domanda di titolo abilitativo già presentata presso le autorità.

Il giudizio civile nel corso del quale è stato sollevato l'incidente di costituzionalità è stato promosso da una socia di una società edilizia cooperativa, prenotataria di un alloggio da costruire, nei confronti della società per la ripetizione di quanto versato a titolo di acconto e di seconda rata, allegando la mancata prestazione, all'atto della prenotazione, della dovuta garanzia fideiussoria ad opera della società promittente, a ciò obbligata - secondo l'assunto attoreo - dal disposto di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005, e sostenendo, come conseguenza del dedotto inadempimento di tale obbligo, la nullità della prenotazione effettuata. La società convenuta ha contestato la sussistenza dell'obbligo perché non previsto dalla legge, in quanto nella specie si trattava di immobile da costruire per il quale non era stato ancora richiesto, all'atto della prenotazione, il permesso di costruire. Il tribunale rimettente, censurando le citate disposizioni, lamenta la mancata estensione dell'obbligo della garanzia fideiussoria e della conseguente nullità di protezione in caso di inadempimento a tale obbligo - previsti per l'ipotesi dell'acquisto di immobile per il quale sia stato almeno chiesto il permesso di costruire - anche all'ipotesi di acquisto di immobile da costruire per il quale il permesso di costruire non sia stato ancora richiesto, cui è equiparata la prenotazione di immobile da parte di socio di cooperativa edilizia in vista della futura assegnazione dello stesso all'atto dell'ultimazione della costruzione.

Le questioni di costituzionalità sono state sollevate in riferimento al principio di eguaglianza, ritenendo il giudice rimettente ingiustificata la disciplina differenziata in ragione della suddetta definizione di immobile da costruire, nella parte in cui non include nella garanzia fideiussoria gli acquirenti di immobili per i quali non sia stato nemmeno richiesto il permesso di costruire (acquisti cosiddetti "sulla carta").

2.- Deve premettersi, come quadro normativo di riferimento delle sollevate questioni incidentali di legittimità costituzionale, che con la legge 2 agosto 2004, n. 210, recante la delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, il legislatore ha inteso dare protezione a questi ultimi, prescrivendo in particolare, tra i principi e criteri direttivi della delega, la previsione dell'obbligo del costruttore di procurare il rilascio e di provvedere alla consegna, prima della stipula del contratto preliminare d'acquisto, di una fideiussione di importo pari alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo riscosso e da riscuotere prima della stipula del contratto definitivo di compravendita o dell'atto definitivo di assegnazione.

Nell'esercizio di tale delega il Governo ha adottato il citato d.lgs. n. 122 del 2005, prevedendo all'art. 2 la garanzia fideiussoria in favore degli acquirenti, persone fisiche, di immobili da costruire, per tale intendendosi, secondo la definizione posta dall'art. 1, che ripete quella già contenuta nella legge di delega, gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità. L'arco di tempo della garanzia fideiussoria risulta quindi compreso nell'intervallo che va dalla iniziale richiesta di permesso di costruire fino all'ultimazione della costruzione con il rilascio del certificato di agibilità. La fideiussione deve garantire agli acquirenti, nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi (per sopravvenuta esecuzione immobiliare, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo, amministrazione straordinaria), la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata.



L'obbligo della fideiussione è espressamente previsto dall'art. 2 a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente. Si tratta quindi di una nullità relativa di protezione in favore dell'acquirente il quale, ove la garanzia fideiussoria non sia stata approntata dal costruttore promittente alienante, può domandare in giudizio il suo accertamento e la conseguente restituzione di quanto corrisposto al costruttore.

L'art. 1, nel porre le definizioni di «acquirente», «costruttore» e «immobile da costruire», traccia anche il perimetro applicativo della complessiva normativa di protezione riferendola, in particolare, ai contratti preliminari di compravendita aventi ad oggetto «gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità»: non quindi anche gli immobili per i quali non sia stato neppure chiesto il permesso di costruire. Al contratto preliminare di compravendita è resa equipollente *ex lege* (art. 2, comma 2, citato), ove il costruttore sia una società cooperativa, la prenotazione dell'immobile mediante versamento di somme alla società per ottenere l'assegnazione in proprietà dell'immobile da costruire.

Tale definizione di «immobile da costruire» è pienamente corrispondente al contenuto della legge di delega che - come già rilevato - parimenti fa riferimento ai medesimi immobili ed esprime una scelta del legislatore di politica regolatoria del mercato immobiliare; scelta essenzialmente discrezionale che, ad esempio, in un settore più limitato e specifico - quello del mercato del turismo quanto ai contratti di multiproprietà di immobili in corso di costruzione - sarà in seguito operata con la previsione del solo obbligo di fideiussione a garanzia dell'ultimazione dei lavori (art. 2 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, recante «Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio»).

Nell'impianto del d.lgs. n. 122 del 2005 la garanzia fideiussoria fa parte di un più ampio apparato di tutela dell'acquirente costituito dall'obbligo per il costruttore di contrarre anche una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile (art. 4), dall'esenzione e limitazione alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare in caso di fallimento del costruttore (art. 10), dalla possibilità di accesso alle prestazioni del fondo di solidarietà per gli acquirenti che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure implicanti una situazione di crisi, abbiano subito un danno patrimoniale senza conseguire la proprietà dell'immobile oggetto dell'accordo negoziale con il costruttore ovvero l'assegnazione in proprietà dell'immobile da costruire per iniziativa di una cooperativa (art. 12); fondo alimentato da un contributo obbligatorio a carico degli stessi costruttori tenuti all'obbligo della garanzia fideiussoria (art. 17).

La speciale tutela costituita dal regime della nullità relativa di protezione (art. 2) è stata poi ulteriormente implementata dalla successiva previsione della sua inderogabilità, contenuta nell'art. 10-*quater* del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47 (Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, che, aggiungendo il comma 1-*bis* all'art. 5 del d.lgs. n. 122 del 2005, ha stabilito che l'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal citato decreto legislativo e ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta.

Da ultimo, l'art. 12 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, ha previsto - nel richiamare le modalità ed i termini di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 122 del 2005, quanto alla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, così confermando il perimetro applicativo di tale speciale regolamentazione - una futura estensione della normativa di protezione con l'introduzione del regime della nullità relativa del contratto con riferimento anche all'inosservanza dell'obbligo assicurativo e la prescrizione della forma dell'atto pubblico o scrittura privata autenticata per la stipulazione dell'atto o del contratto avente come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, al fine di garantire il controllo di legalità da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della fideiussione e della polizza assicurativa.

3.- Ciò premesso, deve innanzi tutto considerarsi, quanto alla rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, che il giudice rimettente con motivazione plausibile e sufficiente ha rigettato le preliminari eccezioni sollevate dalla parte convenuta quanto alla procedibilità dell'azione, in ragione della non applicabilità *ratione temporis* della disciplina della negoziazione assistita, e alla non opponibilità della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società cooperativa in mancanza di espressa e separata dichiarazione di accettazione per scritto della competenza arbitrale.

4.- Con riferimento poi alle singole e distinte disposizioni censurate va dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del citato d.lgs. n. 122 del 2005, disposizione questa che (nel suo originario unico comma) regola l'applicabilità, sotto il profilo temporale, della nuova disciplina posta in particolare dagli artt. 2 e 3,



ossia l'obbligo della garanzia fideiussoria, escludendo l'insorgenza dell'obbligo per quei contratti di compravendita che, seppur stipulati nella vigenza della nuova normativa, avessero riguardato immobili da costruire per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo fosse stato richiesto anteriormente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto.

Nella specie è pacifico nel giudizio *a quo* che il permesso di costruire non sia stato nemmeno richiesto al momento della prenotazione dell'immobile e quindi in nessun caso viene in rilievo tale disciplina di regime transitorio, di iniziale esenzione dall'obbligo fideiussorio, neppure nella prospettiva della pronuncia additiva richiesta dal giudice rimettente.

Parimenti inammissibile per difetto di rilevanza è la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera *i*), che prescrive che il contratto deve contenere gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 10 marzo 2011, n. 5749), questa prescrizione opera nei limiti in cui un permesso di costruire sia stato rilasciato o almeno richiesto. L'estensione della garanzia fideiussoria, richiesta dal giudice rimettente, non tocca questa prescrizione che comunque conserverebbe il suo ambito di applicazione.

5.- La questione di costituzionalità è invece rilevante in riferimento all'art. 1, comma 1, lettera *d*), che, ponendo la già ricordata nozione di «immobile da costruire», definisce l'ambito applicativo della normativa di tutela in questione.

Il giudizio *a quo* ha ad oggetto la prenotazione, espressamente equipollente (ai fini della normativa di protezione in esame: art. 1, comma 1, lettera *a*) ad un contratto preliminare di acquisto di un immobile da costruire ad opera di una società cooperativa per il quale, al momento dell'atto, non era stato nemmeno richiesto il permesso di costruire, sicché non trova applicazione la richiamata normativa di tutela e segnatamente la nullità di protezione per inadempimento dell'obbligo di approntare la garanzia fideiussoria in favore dell'acquirente. Solo estendendo - come richiede il giudice rimettente - la nozione di «immobile da costruire» anche agli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire - e quindi indistintamente a tutti gli immobili da costruire - la domanda della parte attrice potrebbe, in ipotesi, essere accolta sulla base dell'allegato presupposto dell'inosservanza da parte della società cooperativa di apprestare la garanzia fideiussoria all'atto della prenotazione dell'immobile.

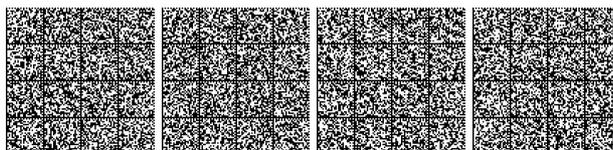
La questione è ammissibile anche sotto il profilo della plausibile esclusione di una diversa lettura della disposizione censurata in chiave di interpretazione adeguatrice, avendo il tribunale rimettente puntualmente e correttamente rilevato che il dato testuale della disposizione non consente l'estensione della speciale normativa di tutela, introdotta dal d.lgs. n. 122 del 2005, anche alle ipotesi di acquisto di immobile da costruire per il quale non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire. La definizione limitativa dell'art. 1, comma 1, lettera *d*), trova del resto riscontro e conferma anche nel successivo art. 12, comma 3, che parimenti riserva l'accesso alle prestazioni del fondo di solidarietà per gli acquirenti di beni immobili da costruire ai casi in cui per il bene immobile risulti richiesto il permesso di costruire.

Il contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire, anche prima della presentazione della richiesta di permesso di costruire, è in sé lecito potendo la prestazione di cose future essere dedotta nel contratto ai sensi dell'art. 1348 del codice civile «salvi i particolari divieti di legge» ed essendo legittima la vendita di cose future (art. 1472 cod. civ.). La giurisprudenza di legittimità (con la citata sentenza n. 5749 del 2011) ha escluso che dalla previsione dell'obbligo di garanzia fideiussoria e dalla complessiva normativa di protezione prevista dal d.lgs. n. 122 del 2005 possa desumersi, per induzione, un divieto di porre come oggetto del contratto di compravendita di cosa futura un immobile da costruire che, in ragione della mancanza non solo del permesso di costruire ma anche della richiesta dello stesso, non renda operante tale tutela speciale.

6.- Nel merito la questione non è fondata.

6.1.- Il giudice rimettente denuncia la violazione del principio di eguaglianza richiamando, in motivazione, il secondo comma dell'art. 3 Cost. che riguarda la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale all'eguaglianza dei cittadini.

Però, al di là del riferimento testuale del parametro di costituzionalità indicato dal giudice rimettente, la formulazione sostanziale della censura è inequivocabilmente diretta a denunciare la violazione del primo comma dell'art. 3 Cost. in ragione della dedotta comparazione tra la fattispecie prevista dalla disposizione censurata, quale destinataria della disciplina di tutela posta dal d.lgs. n. 122 del 2005, e quella oggetto del giudizio *a quo*, in essa non compresa. Il raffronto tra le due fattispecie, ritenute dal giudice rimettente omogenee e parimenti meritevoli della medesima disciplina di tutela, farebbe emergere l'ingiustificatezza della disciplina differenziata e perciò la violazione del principio di eguaglianza.



È quindi in riferimento a tale parametro (art. 3, primo comma, Cost.) che va valutato il merito della censura.

6.2.- Il raffronto operato tra diverse regolamentazioni, mirato a verificare, a fronte del principio di eguaglianza, la giustificatazza, o no, della scelta legislativa della disciplina non uniforme presuppone necessariamente l'omogeneità delle fattispecie poste in comparazione (*ex plurimis*, sentenze n. 282 del 2010 e n. 161 del 2009; ordinanze n. 41 del 2009, n. 71 e n. 30 del 2007) ed implica la valutazione degli elementi di differenziazione con riguardo alla *ratio* delle disposizioni censurate, alle finalità perseguite dal legislatore e al più ampio contesto normativo in cui tali disposizioni si collocano.

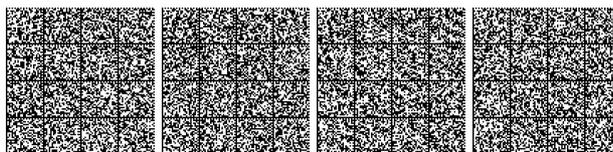
Tale requisito di omogeneità delle fattispecie non è ravvisabile nel caso in esame al di là del generico tratto di comunanza evocato dal rimettente.

6.3.- La normativa censurata persegue la finalità di approntare una garanzia specifica dell'affidamento, meritevole di tutela, che l'acquirente ripone nell'effettiva realizzazione (o completamento, se già iniziata) della costruzione dell'immobile oggetto del contratto preliminare di compravendita; affidamento indotto dalla circostanza dell'intervenuto rilascio del permesso di costruire o almeno della già presentata richiesta per il suo ottenimento. Nel primo caso il completamento del procedimento amministrativo sfociato nell'intervenuto rilascio del provvedimento con cui è stata assentita la costruzione dell'edificio prima della stipulazione del contratto rafforza la concretezza della prospettiva che la costruzione dell'edificio sia iniziata e portata a termine, con conseguente possibilità per la parte acquirente di stipulare il contratto definitivo di compravendita. Ma anche nel secondo caso il solo avvio del procedimento amministrativo mediante la richiesta di permesso di costruire aggiunge parimenti, anche se non nella stessa misura, concretezza all'iniziativa edificatoria del promittente alienante secondo un progetto ormai definito ed allegato alla richiesta stessa. Nell'uno e nell'altro caso l'offerta di vendita dell'immobile da costruire si presenta incanalata nel binario rispettivamente, in un caso, della già verificata compatibilità con gli strumenti urbanistici, nell'altro caso dell'attivazione del procedimento amministrativo diretto ad operare tale verifica. Questo contesto di legalità sotto l'aspetto urbanistico, che aggiunge una *qualitas* alla cosa futura promessa in vendita, costituisce di per sé un fattore rassicurante ed un indiretto incentivo all'acquisto per il promittente acquirente, persona fisica, radicando in quest'ultimo un affidamento maggiore nella determinazione di assentire l'impegno contrattuale di acquisto dell'immobile da costruire assumendone i relativi oneri economici.

Il legislatore ha inteso approntare una specifica tutela di questo affidamento a mezzo dell'obbligo di garanzia fideiussoria, che necessariamente - pena la nullità relativa del contratto deducibile solo dall'acquirente (e quindi nullità di protezione) - deve accompagnarsi alla compravendita; tutela questa che si salda con la previsione, parimenti contenuta nel decreto legislativo n. 122 del 2005 all'art. 12, di un fondo di garanzia, al fine di assicurare un indennizzo, nell'ambito delle risorse del medesimo fondo, agli acquirenti che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure implicanti una situazione di crisi, abbiano subito la perdita di somme di denaro o di altri beni e non abbiano conseguito il diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento su immobili oggetto di accordo negoziale con il costruttore ovvero l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su immobili da costruire per iniziativa di una cooperativa. Anche l'accesso al fondo è espressamente condizionato al presupposto che per il bene immobile, oggetto di contrattazione, risulti almeno la richiesta del permesso di costruire. Ulteriore saldatura di queste tutele - la garanzia della copertura fideiussoria e la possibilità dell'indennizzo erogato dal fondo - sta nella previsione della provvista del fondo mediante un contributo obbligatorio a carico dei costruttori tenuti a procurare il rilascio e a provvedere alla consegna della fideiussione in una misura percentualmente proporzionata alle somme oggetto della garanzia fideiussoria.

Questo articolato apparato di garanzie per il promittente acquirente - che persegue altresì una finalità di tutela del risparmio da esso impiegato nell'acquisto di un immobile da costruire (art. 47, primo comma, Cost.) - esprime anzi tutto una tutela ulteriore e specifica rispetto a quella approntata dal codice del consumo, ove di quest'ultimo ricorrono i presupposti, anche in un'ottica di responsabilizzazione del promittente acquirente a favore di iniziative edilizie già portate all'esame dell'autorità competente per la valutazione di conformità con i vigenti strumenti urbanistici. Inoltre promuove indirettamente la stessa attività edilizia del costruttore promittente alienante che sia rispettosa delle regole di governo del territorio quanto alla disciplina delle nuove costruzioni. Ed infatti, pur a fronte del maggior costo dell'onere della garanzia fideiussoria, si ha che il complessivo contesto di garanzie in cui si svolge l'attività negoziale facilita la collocazione sul mercato degli immobili già prima e durante la loro costruzione e promuove indirettamente l'autofinanziamento dell'impresa prima che la costruzione sia definitivamente completata.

Il dato caratterizzante della fattispecie alla quale tale disciplina si riferisce è costituito quindi dalla sua collocazione nell'alveo del prescritto procedimento amministrativo di rilascio del permesso di costruire e quindi di verifica della compatibilità di ciò che l'imprenditore sta costruendo - o si accinge a costruire - con la vigente normativa



urbanistica. Ciò rappresenta l'elemento differenziale rispetto alla diversa fattispecie dell'immobile da costruire per il quale non sia stato nemmeno richiesto il relativo permesso e che pertanto non vede sorgere nel promittente acquirente quel particolare affidamento nel contesto di legalità in cui si colloca l'iniziativa imprenditoriale di costruzione dell'immobile ove almeno tale permesso sia già stato richiesto. L'acquisto di immobili da costruire cosiddetto "sulla carta" si connota come operazione economica maggiormente rischiosa - ma non perciò illecita, né meramente aleatoria - per il promittente acquirente, che di ciò non può non essere consapevole anche al di là di specifici oneri informativi ove il contratto ricada nell'ambito di applicazione del codice del consumo. La tutela è quella codicistica e segnatamente la nullità del contratto - non già quella speciale di protezione ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 - ma quella ordinaria ai sensi dell'art. 1472, secondo comma, cod. civ. laddove «la cosa non viene ad esistenza». Ed è tale elemento, complessivamente valutato, che differenzia le fattispecie oggetto della comparazione posta dal giudice rimettente - quella oggetto del giudizio *a quo* e quella dedotta come *tertium comparationis* - sì da poterle conclusivamente valutare come non omogenee rispetto al principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.) con la conseguenza che non ingiustificata è la diversità di disciplina oggetto della censura di illegittimità costituzionale in esame.

7.- Rientra quindi nella discrezionalità del legislatore perimetrare l'apparato delle garanzie suddette riferendo la loro applicazione alla compravendita di immobili la cui futura costruzione già si collochi nell'alveo del rispetto della normativa urbanistica per essere stato almeno richiesto il permesso di costruire senza che dal principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), in riferimento al *tertium comparationis* dedotto dal giudice rimettente, possa farsi derivare un'esigenza costituzionale di parificazione mediante l'estensione delle stesse garanzie anche alla diversa fattispecie della vendita di immobili da costruire per i quali non sia stato neppure richiesto il relativo permesso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, e 6, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), sollevate, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Siena, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera d), del medesimo d.lgs. n. 122 del 2005, sollevata, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Siena, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

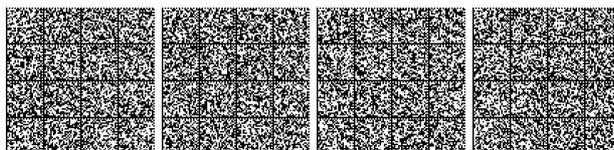
Giovanni AMOROSO, *Redattore*

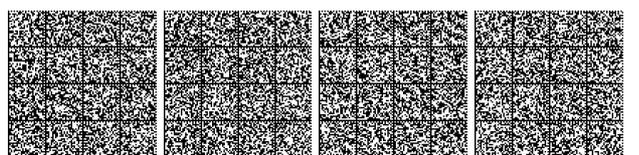
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 19 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 7

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 gennaio 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Demanio marittimo - Norme della Regione Liguria - Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative - Durata della concessione.

- Legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative), artt. 2, comma 2, e 4, comma 1.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma dei Portoghesi, 12;

Contro la Regione Liguria, in persona del Presidente in carica per l'impugnazione della legge regionale della Liguria 10 novembre 2017, n. 26, pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Liguria n. 16 del 15 novembre 2017, rubricata «Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative», in relazione ai suoi articoli 2, comma 2 e 4, comma 1.

La legge regionale della Liguria n. 26 del 2017 ha ad oggetto, come indicato nel suo art. 1, comma 1, la disciplina, nel territorio ligure, del «rilascio delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative al fine di favorire le attività imprenditoriali e il turismo costiero nel rispetto dei principi della gestione integrata della fascia, della tutela della concorrenza e delle libertà di stabilimento».

Ciò, sempre a stare a quanto dichiarato nell'art. 1, comma 1, «in conformità con la normativa statale vigente» e «(n)elle more del procedimento di revisione del quadro normativo di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative di competenza dello Stato previsto all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative) convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25(1)».

Obiettivo della legge, enunciato nel comma 2 dell'art. 1, è la previsione di «adeguate garanzie per la conservazione del diritto alla continuità delle concessioni in atto», al fine di «tutelare l'organizzazione sociale delle aree costiere, garantire la continuità aziendale delle attività che operano sulla base di un titolo concessorio attualmente vigente, assicurare la tutela del legittimo affidamento dei titolari di concessioni demaniali attualmente operanti in forza dei rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009, convertito dalla legge n. 25/2010 e mantenere il livello attuale di presidio delle aree demaniali marittime nelle more dell'entrata in vigore della nuova disciplina».

(1) Questo comma, come modificato dall'art. 34-duodecies, comma 1, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, dall'art. 1, comma 547, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 e, infine, dall'art. 1, comma 291, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, stabilisce quanto segue:

«Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative, ad uso pesca, acquacoltura ed attività produttive ad essa connesse, e sportive, nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'art. 37, secondo comma, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino al 31 dicembre 2020, fatte salve le disposizioni di cui all'art. 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All'art. 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso».



Nel quadro di tali obiettivi, l'art. 2 della legge regionale, rubricato «Concessioni demaniali vigenti», dopo avere dichiarato, al comma 1, che è «tutelato il principio del legittimo affidamento delle imprese balneari titolari di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo, in essere ovvero rilasciate anteriormente al 31 dicembre 2009, con la conservazione del diritto alla continuità aziendale», al comma 2 stabilisce quanto segue:

«Alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative, ad uso pesca, acquacoltura e attività produttive ad essa connesse, e sportive, nonché quelle destinate a approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, attualmente vigenti, è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge».

Il successivo art. 4, intitolato «Durata della concessione demaniale marittima», al comma 1, prevede quanto segue:

«La durata della nuova concessione demaniale marittima non deve limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti materiali e immateriali, nonché un'equa remunerazione dei capitali investiti. In ogni caso la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni».

Nella seduta del 12 gennaio 2018, il Consiglio dei ministri ha deliberato di impugnare la legge regionale in esame, in relazione ai suoi articoli 2, comma 2 e 4, comma 1.

Tali disposizioni sono illegittime per i seguenti

MOTIVI

1) *In relazione all'art. 117, comma primo, della Costituzione, violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. In relazione all'art. 117, comma secondo, lettera e), della Costituzione violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «tutela della concorrenza».*

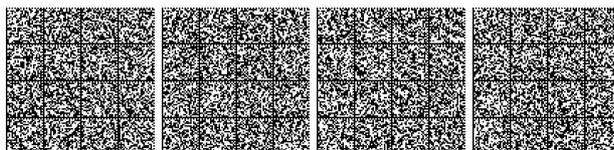
Prima di entrare nel merito delle censure che si andranno a proporre, sembra opportuno, da un lato, ripercorrere le vicende normative che hanno caratterizzato l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle contestazioni che la Commissione europea ha formulato nell'ambito della procedura d'infrazione n. 2008/4908 e, dall'altro lato, dare conto delle circostanze che caratterizzano il procedimento pregiudiziale di cui alle cause riunite C-458/14, Promoimpresa, e C-67/15, Melis e a., originate da rinvio disposto da due tribunali amministrativi regionali italiani, che è stato recentemente definito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Quanto alla procedura di infrazione, essa fu avviata nel febbraio del 2009 dalla Commissione europea, la quale censurava il fatto che in Italia l'attribuzione delle concessioni demaniali marittime per finalità ricreative si basasse su un sistema di preferenza per il concessionario uscente, se non addirittura di puro e semplice rinnovo automatico della concessione già assentata.

La Commissione ha quindi chiesto di modificare le disposizioni normative nazionali che producevano tale effetto, ossia l'art. 37 del codice della navigazione e l'art. 01, comma 2, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 — le quali prevedevano, rispettivamente, il c.d. diritto d'insistenza del concessionario uscente e il rinnovo automatico delle concessioni sessennali — così da passare a un sistema basato su concessioni per le quali fosse prevista una durata massima, da attribuire mediante procedure di evidenza pubblica.

Nella prima fase della procedura, le contestazioni della Commissione si sono appuntate sulla contrarietà del regime nazionale alle norme del diritto primario dell'Unione e, in particolare, all'art. 43 dell'allora Trattato CE (ora art. 49 del TFUE), in materia di libertà di stabilimento, in ragione della barriera all'ingresso che tale regime introduceva nei confronti delle imprese (anche) dell'Unione europea, alle quali non era concessa la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore.

L'interpretazione, come noto, è stata condivisa da codesta Corte costituzionale, nella sentenza n. 180 del 2010, che — occupandosi di una legge delle Regione Emilia-Romagna che attribuiva ai titolari di concessioni demaniali marittime il diritto a una proroga della durata della concessione fino a un massimo di 20 anni — ha dichiarato che simili previsioni determinano una «ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, (...), violando il principio di parità di trattamento (detto anche «di non discriminazione»), che si ricava dagli articoli 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi». Tale indirizzo è stato, poi, ribadito in diverse succes-



sive della Corte relative ad altre leggi regionali, come ad esempio la n. 340 del 2010, la n. 213 del 2011 e la n. 171 del 2013 relative ad altre leggi regionali (l'ultima delle quali proprio a una legge della Regione Liguria, che prefigurava la proroga di concessioni demaniali in essere).

Per superare le contestazioni della Commissione, è stata inserita, nell'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009 n. 194 (c.d. «mille proroghe»), una disposizione che ha abrogato l'art. 37, comma 2, del codice della navigazione (ossia la norma che prevedeva il diritto d'insistenza), nel contempo prorogando le concessioni in essere al 31 dicembre 2015, onde consentire, nelle more di tale scadenza, l'adozione di una normativa che disciplinasse l'affidamento delle concessioni attraverso procedure di evidenza pubblica (la disposizione è stata riportata nella nota a piè di pagina 1, sia pure nelle versione successivamente modificata).

In fase di conversione del decreto-legge, in questa stessa disposizione fu, tuttavia, inserito dal Parlamento un inciso che faceva salva l'applicabilità del disposto dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 400 del 1993, il quale prevedeva un meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni sessennali.

La circostanza ha impedito la chiusura della procedura d'infrazione.

La Commissione europea ha infatti comunicato, il 5 maggio 2010, una lettera di c.d. «messa in mora complementare» con cui, oltre ad agganciare l'incompatibilità della normativa dell'Unione anche all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. «Direttiva Servizi» o «Bolkestein»), entrata nel frattempo in vigore (28 dicembre 2009), ha chiesto di correggere l'art. 1, comma 18, del decreto «mille proroghe», espungendo il rinvio al meccanismo di rinnovo automatico previsto dal citato decreto-legge n. 400/1993.

Nella lettera di messa in mora complementare, la Commissione — oltre a ribadire la contrarietà al Trattato dei meccanismi di proroga automatica o di preferenza del concessionario uscente — ha messo in evidenza che l'art. 12 della direttiva Bolkestein prescrive che, qualora il numero di «autorizzazioni» disponibili per l'esercizio di un'attività economica sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, queste siano assentite attraverso procedure di selezione che assicurino imparzialità e trasparenza e prevedano un'adeguata pubblicità dell'avvio della sua procedura e del suo svolgimento. Questo articolo vieta inoltre, al secondo paragrafo, il rinnovo automatico di tali autorizzazioni o l'attribuzione di qualsiasi «vantaggio» al titolare uscente o a persone che si trovino in particolari rapporti con esso(2).

Per «autorizzazione», secondo le definizioni contenute nella direttiva, deve intendersi «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio». La definizione, pertanto, si attaglia a qualsiasi attività economica il cui svolgimento postuli l'emissione di una decisione di un'attività pubblica. In tale nozione, a giudizio della Commissione, doveva ricomprendersi anche l'attività turistico-balneare, considerato che il suo esercizio è condizionato dal previo rilascio di una concessione sui beni del demanio marittimo.

(2) Si riporta, per maggior comodità di lettura dei Giudicanti, anche il testo dell'art. 12 della direttiva servizi, rubricato «Selezione tra diversi candidati»:

«1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

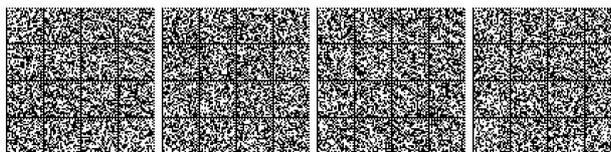
La disposizione è stata recepita nell'ordinamento nazionale dall'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, il quale dispone quanto segue:

«1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.

2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.

3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio.

4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».



Per superare definitivamente le contestazioni della Commissione, è stato quindi approvato, in seno alla legge 15 dicembre 2011, n. 217 (legge comunitaria 2010), un art. 11 («Modifiche al decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. Procedura d'infrazione n. 2008/4908. Delega al Governo in materia di concessioni demaniali marittime»), che ha eliminato ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni(3).

Ciò ha consentito l'archiviazione della procedura di infrazione, avvenuta con decisione della Commissione del 27 febbraio 2012.

L'art. 11 della legge comunitaria 2010 conferiva anche una delega legislativa per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, ma il relativo termine di quindici mesi è spirato senza che la delega fosse esercitata.

Ciò si deve essenzialmente al fatto che, con l'art. 34-*duodecies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (inserito dalla legge di conversione n. 221 del 17 dicembre 2012), il termine di durata delle concessioni demaniali marittime a uso turistico-ricreativo in essere è stato prorogato al 31 dicembre 2020.

La proroga *ope legis* ha costituito oggetto dei rinvii pregiudiziali disposti da due tribunali amministrativi regionali (il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia e il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna) che, in sintesi, si sono interrogati sulla compatibilità della detta proroga con i principi stabiliti nel Trattato e nel diritto derivato dell'Unione europea (segnatamente, nell'art. 12 della direttiva Bolkestein).

In data 14 luglio 2016 è stata depositata la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo, la «sentenza Promoimpresa»).

Ai fini che qui rilevano, la sentenza si segnala per avere confermato che, in linea di principio, le concessioni demaniali in questione rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE e, in particolare, del suo art. 12 (pur residuando, nei casi di specie, un apprezzamento di fatto — rimesso al giudice nazionale — circa la natura «scarsa», o meno, della risorsa attribuita in concessione(4)).

In particolare, essa ha ritenuto che le concessioni possono «essere qualificate come «autorizzazioni», ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica» (cfr. punto 41 della sentenza).

La Corte di giustizia ha, peraltro, anche affermato che l'eventuale inapplicabilità delle disposizioni della direttiva non esimerebbe le autorità concedenti dall'affidare le concessioni che abbiano un interesse transfrontaliero certo — che siano, cioè, tali da poter ragionevolmente suscitare l'interesse economico di un operatore economico situato in un

(3) Si riporta, di seguito, il testo originario dell'art. 11 della legge comunitaria 2010:

«1. Al fine di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'art. 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché al fine di rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile che, conformemente ai principi comunitari, consenta lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico-balneare-ricreativa:

a) il comma 2 dell'art. 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, è abrogato;

b) al comma 2-bis dell'art. 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, le parole: «di cui al comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «di cui al comma 1»;

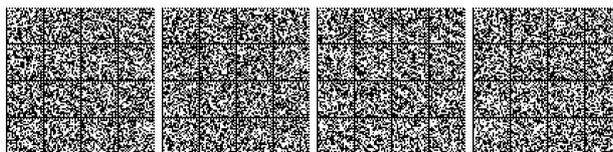
c) all'art. 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, le parole: «Ferre restando le disposizioni di cui all'art. 01, comma 2,» sono soppresse ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84».

2. Il Governo è delegato ad adottare, entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, dell'economia e delle finanze, dello sviluppo economico, per la semplificazione normativa, per le politiche europee e per il turismo, previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

(...).

3. — 6. (...)

(4) Cfr., in particolare, il punto 43 della decisione: «Per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato».



altro Stato membro dell'Unione — nel rispetto delle regole fondamentali del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, del principio di non discriminazione(5).

Da ultimo, la sentenza chiarisce che una disparità di trattamento tra i concessionari esistenti e gli operatori economici che aspirano alla concessione può, a determinate condizioni, «essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto», tuttavia poi escludendo che, nei due casi di specie, potesse farsi questione di tutela del legittimo affidamento, giacché le concessioni controverse erano state affidate in un'epoca in cui gli interessati non potevano legittimamente confidare sulla stabilità dei rapporti concessori in misura maggiore di quanto consentito dai principi del diritto dell'Unione.

All'indomani del deposito della sentenza della Corte di giustizia — la quale, nella sostanza, chiariva che era passibile di disapplicazione la proroga al 2020 delle concessioni esistenti, disposta dall'art. 34-*duodecies* del decreto-legge n. 179 del 2012 — il Parlamento, senza abrogare tale disposizione, è intervenuto inserendo, in sede di conversione del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, un comma 3-*septies* all'art. 25, del seguente tenore: «Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25»(6).

Successivamente, in data 15 febbraio 2017, il Governo ha presentato al Parlamento un disegno di legge recante «Delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo».

Il progetto di legge è, però, decaduto con la fine della legislatura.

Merita, infine, richiamare alcune più recenti pronunce di codesta Corte, le sentenze n. 40 e n. 157 del 2017, nelle quali — in linea di continuità con tutta la precedente giurisprudenza in materia (*cf.* le citate sentenze nn. 180, 233 e 340 del 2010, n. 213 del 2011 e n. 171 del 2013) — si è confermato che la disciplina dei criteri e delle modalità di affidamento delle concessioni, nel cui contesto «particolare rilevanza (...) assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale», investe un ambito di competenze riservate alla legislazione statale e interviene in un settore nel quale insistono principi di derivazione europea, che la legislazione nazionale deve rispettare.

Nel descritto quadro, l'art. 2, comma 2, della legge regionale impugnata stabilisce, come si è visto, una proroga di trenta anni delle concessioni demaniali marittime «attualmente vigenti».

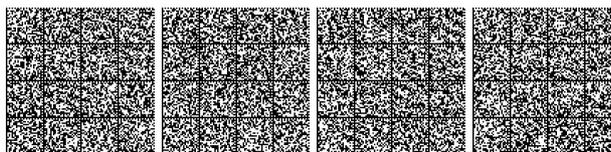
Dalla premessa che precede si colgono, a tutta evidenza, gli aspetti di contrarietà di tale previsione con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con l'art. 12 della direttiva servizi, nella quale sono declinati i principi della libertà di stabilimento nel settore terziario(7).

Si è visto, infatti, che il par. 2 di tale articolo impedisce di attribuire al prestatore uscente qualsiasi vantaggio. E tale regola è stata riprodotta nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, con cui la direttiva è stata trasposta nell'ordinamento interno. L'art. 16, comma 4, di tale decreto legislativo stabilisce, nell'esercizio della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che «(n)ei casi di cui al comma 1» — ossia nei casi in cui il numero di

(5) Cfr. il punto 65 della sentenza: «(...) qualora siffatta concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione. Una siffatta disparità di trattamento è, in linea di principio, vietata dall'art. 49 TFUE».

(6) Si deve qui segnalare che alcune prime decisioni di merito hanno ritenuto passibile di disapplicazione anche tale disposizione, in quanto, in buona sostanza, essa riprodurrebbe l'effetto censurato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa e a.*, ossia quello della proroga automatica dei titoli, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati: in questo senso si sono pronunciati il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, nella sentenza n. 5573 del 2017, e il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, nelle sentenze nn. 153 e 959 del 2017. Di contrario avviso il Tribunale amministrativo regionale della Campania (sent. n. 911 del 2017). Si veda anche la sentenza n. 608 del 2017 del Tribunale amministrativo regionale della Toscana, che valorizza la proroga «ponte» disposta dall'art. 24, comma 3-*septies*, del decreto-legge n. 113 del 2016.

(7) L'art. 2, comma 2, della legge regionale non si riferisce, invero, al solo settore dei servizi: vi rientrano, in effetti, anche concessioni del settore produttivo, rispetto alle quali è dubbia l'applicabilità della direttiva *Bolkestein* (le concessioni a «uso pesca, acquacoltura e attività ad esse connesse»). Valgono, per tale settore, i principi sulla libertà di stabilimento di cui all'art. 49 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, di cui l'art. 12 della direttiva *Bolkestein* costituisce, in buona sostanza, mera codificazione nel settore dei servizi: le considerazioni svolte, nel testo, a proposito delle disposizioni della direttiva possono, quindi, intendersi — *mutatis mutandis* — al diritto primario dell'Unione, anche perché la disposizione regionale non consente di discernere tra situazioni di interesse transfrontaliero e situazioni che ne siano prive.



titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato — «il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».

Tali principi sono manifestamente violati dall'attribuzione indiscriminata ai concessionari esistenti di una proroga di trenta anni.

L'intervento regionale determina, insomma, una ingiustificata e insuperabile barriera all'ingresso dei nuovi entranti nel mercato, in conclamata violazione della giurisprudenza della Corte di giustizia — la quale, come si è visto, ha reputato illegittima anche una proroga limitata al 2020 — peraltro ripetutamente anticipata dalla giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, a partire dalla citata sentenza n. 180 del 2010 (nella quale era stata reputata illegittima una proroga sino a un massimo di venti anni).

Né tale giurisprudenza può essere aggirata con l'argomento della situazione di legittimo affidamento nel quale verserebbero i concessionari esistenti, alla quale allude l'art. 2, comma 1, della legge regionale.

La citata sentenza Promoimpresa — che, come si è visto, contiene alcune, ben delimitate, aperture in tal senso — ha chiarito che la circostanza che nell'ordinamento interno, fino al 31 dicembre 2009, fosse previsto il diritto di insistenza e/o il rinnovo automatico della concessione ogni sei anni, non è sufficiente a costituire un legittimo affidamento in capo a tutti i concessionari esistenti.

Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea l'unico affidamento tutelabile è quello che si è costituito sulla base di una situazione conforme al diritto dell'Unione: altro è avere ottenuto una concessione priva di interesse transfrontaliero certo in un periodo antecedente alla scadenza della direttiva Bolkestein (situazione che, come si è visto, non ha rilievo per l'ordinamento dell'Unione), altro è avere ottenuto una concessione che, invece, aveva tale portata o averla ottenuta dopo l'armonizzazione realizzata dalla direttiva.

Ne consegue che il titolare di una concessione di interesse transfrontaliero certo, sia pure assentita prima dell'entrata in vigore della direttiva servizi, non poteva legittimamente confidare sui vantaggi conferiti, in violazione dei Trattati europei, dalla norma nazionale; d'altra parte, il titolare di una concessione assentita dopo la scadenza della direttiva Bolkestein (28 dicembre 2009) non potrebbe invocare il legittimo affidamento neanche in assenza di tale interesse transfrontaliero certo, perché l'armonizzazione realizzata dalla direttiva rende irrilevante la verifica in concreto di tale interesse.

Si vede, quindi, come la questione dell'esistenza di una situazione di legittimo affidamento andrebbe verificata caso per caso.

La legge regionale, per converso, ancora la sussistenza di un legittimo affidamento alla mera attuale esistenza di una concessione (l'art. 2, comma 1, la estende a tutte le concessioni «in essere», l'art. 2, comma 2, concede la proroga a tutte le concessioni «attualmente vigenti»), finendo per riconoscere tale condizione, in maniera indiscriminata, in capo a tutti i concessionari attualmente operanti.

Ma, al di là dei profili di contenuto dell'intervento regionale, è chiaro come esso contrasti innanzi tutto con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni del mercato sull'intero territorio nazionale: esigenza che solo la legge statale può assicurare, nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza (competenza che, pertanto, risulta manifestamente violata dalla legge regionale).

E questa stessa esigenza impone che sia sempre la legge statale a stabilire se tutelare il legittimo affidamento dei concessionari, in quale casi farlo, in quale misura e con quali forme.

Sul punto sembra sufficiente rinviare alla radicata e già citata giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte.

Per concludere, appare evidente che andrà dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge regionale impugnata, oltre che — considerata la intima connessione con tale disposizione — del comma 1 del medesimo articolo, nella parte in cui dispone che è tutelato il legittimo affidamento del concessionario «con la conservazione del diritto alla continuità aziendale» e del successivo comma 3, nella parte in cui demanda ai comuni di comunicare ai titolari delle concessioni demaniali «l'estensione della durata della concessione demaniale per trenta anni».

2) In relazione all'art. 117, comma secondo, lettera e), della Costituzione violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «tutela della concorrenza».

L'art. 4, comma 1, della legge regionale impugnata riguarda l'affidamento di nuove concessioni demaniali marittime e stabilisce che, quando queste abbiano finalità turistico ricreative, esse non potranno avere durata inferiore a venti anni, né superiore a trenta.



La disciplina concernente il rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi interseca una pluralità di settori materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale (si confronti, per tutte, la sentenza n. 40 del 2017).

Alle regioni sono attribuite, dall'art. 105, comma 2, lettera *l*) del decreto legislativo n. 112 del 1998, competenze amministrative inerenti al rilascio delle concessioni in uso di beni del demanio marittimo. Le relative funzioni sono esercitate, di regola, dai comuni, ai sensi dell'art. 42 del decreto legislativo n. 96 del 1999, rispetto ai quali le regioni mantengono poteri di indirizzo (*cf.* art. 11, comma 6, della legge n. 217 del 2011 — legge comunitaria 2010 — come modificato dall'art. 34-*quater*, comma 1, lettera *a*, del decreto-legge n. 179 del 2012).

La titolarità dei relativi beni demaniali permane in capo allo Stato, non avendo avuto ancora attuazione, attraverso gli specifici decreti del Presidente del Consiglio dei ministri volti all'individuazione dei singoli beni, l'art. 3, comma 1, lettera *a*) della legge n. 42 del 2009, che ha prefigurato il trasferimento alle regioni di tali beni.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte, «i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime devono essere stabiliti nell'osservanza dei «principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale» (sentenza n. 213 del 2011, da ultimo ribadita dalla citata sentenza n. 40 del 2017); ambiti da ritenersi estranei, in via di principio, alle possibilità di intervento legislativo delle Regioni» (così la più recente pronuncia della Corte che si è occupata della materia, la sentenza n. 157 del 2017, da cui si è tratta la ricostruzione normativa che precede).

Tra i criteri di affidamento delle concessioni rientra anche l'elemento della durata, che dunque non spetta alla legge regionale determinare nei suoi limiti minimi o massimi.

Alle regioni e agli enti locali può, semmai, spettare — nell'esercizio delle predette funzioni amministrative — l'individuazione in concreto della durata della singola concessione, in ragione delle caratteristiche del singolo lotto oggetto di selezione.

Questa, in effetti, era stata anche la scelta del legislatore nazionale, nella richiamata delega — poi non esercitata — conferita dall'art. 11 della legge 15 dicembre 2011, n. 217 (ivi si demandava al legislatore delegato, al comma 2 lettera *a*, di «stabilire limiti minimi e massimi di durata delle concessioni, entro i quali le regioni fissano la durata delle stesse in modo da assicurare un uso rispondente all'interesse pubblico nonché proporzionato all'entità degli investimenti»).

È chiaro, infatti, che l'elemento della durata minima o massima delle concessioni è aspetto in grado di incidere sulla concorrenza e sulle condizioni del mercato, che spetta al legislatore statale definire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, nell'esercizio dell'invocato titolo di competenza esclusiva.

Per tali ragioni, e indipendentemente dal merito della scelta operata dal legislatore regionale, anche l'art. 4, comma 1, della legge regionale si dimostra costituzionalmente illegittimo.

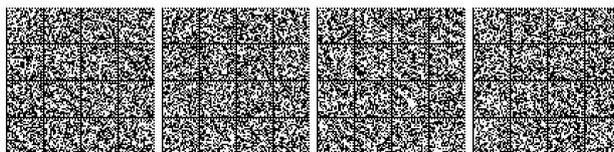
P.Q.M.

Si confida che codesta Ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità degli articoli 2, comma 2 e 4, comma 1 della legge regionale della Liguria 10 novembre 2017, n. 26.

Si produrrà copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2018, con l'allegata relazione.

Roma, 13 gennaio 2018

L'Avvocato dello Stato: FIORENTINO



N. 3

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 1° febbraio 2018
(del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari)

Polizia giudiziaria - Informativa di reato - Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, art. 18, comma 5 - Previsione che gli ufficiali di polizia giudiziaria, a seguito di apposite istruzioni, trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato, indipendentemente dagli obblighi prescritti dal codice penale.

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

PROCURA DELLA REPUBBLICA

PRESSO IL TRIBUNALE DI BARI

Ricorso ex art. 37, legge 11 marzo 1953, n. 87 del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari per conflitto di attribuzione con il Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione a disposizioni dell'art. 18, comma 5, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177 (Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato).

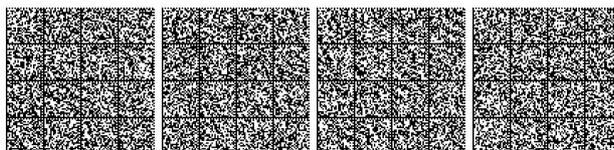
Dispone tra l'altro, testualmente, la norma dell'art. 18, comma 5, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177:

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

— La legge delega 7 agosto 2015, n. 124 all'art. 8 contemplava il seguente principio, cui il legislatore delegato era chiamato ad attenersi: «...razionalizzazione e potenziamento dell'efficacia delle funzioni di polizia anche in funzione di una migliore cooperazione sul territorio al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali...».

Non pertinente alla fattispecie in esame la disposizione dell'art. 17, comma 1, lett. *u*), della legge delega («razionalizzazione dei flussi informativi dalle amministrazioni pubbliche alle amministrazioni centrali...»), perché relativa al tema del riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Nessun cenno nei lavori parlamentari della legge n. 124/2015 circa la possibilità che fosse prevista per il legislatore delegato la possibilità di disporre una comunicazione in via gerarchica, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale, quale quella poi invece introdotta dall'Esecutivo a carico degli organi di polizia giudiziaria precedenti. Dal resoconto dei lavori della prima e della quarta Commissione riunite della Camera dei Deputati del 12 luglio 2016 emerge che detto organismo consultivo, nel licenziare, a maggioranza, il parere favorevole allo schema di decreto legislativo presentato dal Governo, formulò una serie di osservazioni, tra le quali quella che evidenziava l'«opportunità di garantire un coordinamento anche informativo al fine di evitare duplicazioni o sovrapposizioni...» e «... di applicare la previsione di cui all'art. 237 del testo unico delle disposizioni in materia di ordinamento militare a tutte le Forze di polizia di cui al presente decreto» (con riferimento al decreto del Presidente della Repubblica n. 90/2010, testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, per il quale «Indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale, i comandi dell'Arma dei carabinieri competenti all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, danno notizia alla scala gerarchica della trasmissione, secondo le modalità stabilite con apposite istruzioni del Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri»).



Per effetto della disposizione dell'art. 18, comma 5 in oggetto (che, come già ricordato, prevede obbligo di comunicazione di notizie relative all'inoltro delle informative di reato «...indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale») deve ritenersi parzialmente abrogato, *in parte qua*, il segreto investigativo disposto dall'art. 329 del codice procedura penale («Gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari»), la violazione del quale è sanzionata dall'art. 326 del codice penale.

Ritiene questo Procuratore della Repubblica che l'intervento normativo dell'Esecutivo abbia leso prerogative di rango costituzionale pertinenti all'Autorità Giudiziaria requirente, con riferimento al principio di obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost., cui il segreto investigativo strettamente inerisce, nonché in relazione alla statuzione della diretta dipendenza della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria affermata dall'art. 109 Carta e che, per la rimozione dall'ordinamento della disposizione che contempla la trasmissione di notizie circa le informative di reato ai vertici gerarchici, ad opera delle Forze di polizia, al dichiarato fine di rafforzare interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, non vi sia altro rimedio esperibile che il ricorso a codesta Corte per conflitto di attribuzione.

Circa la legittimazione del Procuratore della Repubblica all'elevazione del conflitto non possono nutrirsi dubbi, alla luce dell'ormai consolidata giurisprudenza di codesta Corte. Si tratta infatti di organo al quale ineriscono attribuzioni costituzionali che, ai sensi dell'art. 112 Cost., è titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine finalizzata all'esercizio dell'azione penale, abilitato a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, in posizione di istituzionale indipendenza (*cf.*, tra le tantissime, Corte cost., ord. 337/07, 124/07, 73/06, 404/05 circa la legittimazione attiva e sent. 410/98, ord. 104/11, 426/97 e 266/98 a proposito della legittimazione passiva).

Nè la legittimazione attiva può ravvisarsi in capo al Procuratore Generale presso la Corte d'appello, in relazione alle attribuzioni oggetto del presente conflitto, a nulla rilevando le facoltà ed i poteri di detto organo in tema di avocazioni d'indagini (*cf.* Corte cost., sent. n. 420/1995, 462 e 463/1993). Quanto all'interesse del Procuratore della Repubblica di Bari, da intendersi come interesse ad agire, la cui sussistenza è necessaria e sufficiente a conferire al conflitto gli indispensabili caratteri della concretezza ed attualità, non potendo la Corte essere adita a scopo meramente consultivo (*cf.* Corte cost., sent. n. 420/1995), esso si delinea con lapalissiana evidenza. Per la genericità ed ambito applicativo di estesa diffusione la norma che si contesta è destinata a trovare indiscriminata applicazione nella totalità dei casi di inoltro di notizie di reato (circa 50.000 nuove in totale ogni anno per questa Procura, in grandissima percentuale denunciate proprio dalla polizia giudiziaria!) ed informative successive. Essa pregiudica gravemente, dunque, la riservatezza e segretezza delle indagini, attributi coesenziali al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale quale prerogativa esclusiva del pubblico ministero (art. 112 Cost.) e al tempo stesso collide fortemente con la disposizione dell'art. 109 Carta, che pone la polizia giudiziaria alle dirette dipendenze dell'Autorità Giudiziaria.

Del pari pacifica è la legittimazione passiva del Presidente del Consiglio dei ministri allorché, come nella specie, si denunci il conflitto di potere con riferimento ad un atto del Governo (per tutte: Corte cost., sent. n. 420/1995).

Va inoltre precisato, in relazione alla natura dell'atto del Governo contro il quale si ricorre, che il conflitto di attribuzione è certamente ammissibile, in quanto unico rimedio esperibile (*cf.* Corte cost., sent. 221/02 e 457/99). Evidente il carattere necessariamente residuale di esso, posto che la normativa impugnata, con la previsione della deroga *in parte qua* alle disposizioni del codice di rito penale che vincolano al segreto investigativo, non consente l'instaurazione di un giudizio, nell'ambito del quale sia possibile sollevare questione incidentale di costituzionalità.

La giurisprudenza di codesta Corte insegna che è ammissibile il conflitto di attribuzione in relazione ad una norma recata da una legge o da un atto avente forza di legge tutte le volte in cui da essa «possono derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze» (Corte cost. ord. n. 343/2003, 16/2013 e numerose altre), ad eccezione dei casi in cui esista un giudizio nel quale la norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge (*ibidem*).

Vorrà dunque codesta Corte, preliminarmente, ritenuta la sussistenza del conflitto e la propria competenza, dichiarare con ordinanza ammissibile il conflitto.

Sotto il profilo oggettivo,



SI OSSERVA E RILEVA QUANTO SEGUE

La norma dell'art. 18, comma 5 è viziata da eccesso di delega.

Al riguardo si è espresso in termini critici nei confronti del testo prescelto dal legislatore delegato il Consiglio Superiore della Magistratura (delibera del 14 giugno 2017). Così testualmente:

«Il primo rilievo emerge dal confronto fra la legge delega e la norma inserita nel testo del citato decreto legislativo, in quanto nella delega conferita dal Parlamento non risulta enunciato, tra i criteri cui avrebbe dovuto attenersi il potere esecutivo nell'elaborazione dell'atto di normazione delegata, quello cui risulta di fatto ispirata la disposizione dell'art. 18, 5° comma, del decreto legislativo n. 177/2016. La presenza nella norma di delega del riferimento alla "razionalizzazione e potenziamento dell'efficacia delle funzioni di polizia anche in funzione di una migliore cooperazione sul territorio al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali" (art. 8, comma 1, lett. a) non appare idonea a sostenere la norma delegata, per come formulata e per il suo contenuto che incide direttamente sulla attività investigativa.

Nessun cenno infatti nei lavori parlamentari della legge n. 124/2015 in ordine alla possibilità che fosse prevista dall'Esecutivo una comunicazione in via gerarchica di tal genere a carico degli organi di P.G. precedenti. Come ricostruito dall'Ufficio studi emerge invece dal resoconto dei lavori della Prima e della Quarta Commissione riunite della Camera dei Deputati del 12 luglio 2016 che l'anzidetto organismo consultivo, nel licenziare, a maggioranza, il parere favorevole sullo schema di decreto legislativo, presentato dal Governo, recante disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo Forestale dello Stato, rese una serie di osservazioni, elencate segnatamente in calce all'atto consultivo, alle lettere da a) a k), tra le quali quella di cui sub lett. c), in cui si evidenziava la "... opportunità di garantire un coordinamento anche informativo al fine di evitare duplicazioni o sovrapposizioni..." e "... di applicare la previsione di cui all'art. 237 del T.U.O.M (Testo Unico delle disposizioni in materia di ordinamento militare) a tutte le Forze di polizia di cui al presente decreto". Dunque, risulta evidente che l'introduzione della comunicazione ai vertici gerarchici della notizia relativa all'inoltro all'A.G. dell'informativa di reato è ascrivibile a un'iniziativa dell'Esecutivo, assunta, in sede di presentazione del decreto legislativo, a seguito delle osservazioni formulate, a maggioranza, dalle citate Commissioni riunite, nell'esercizio della propria attività consultiva prevista ex art. 96-ter del regolamento della Camera dei Deputati.

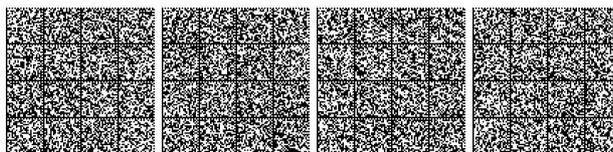
L'introduzione, in sede di presentazione del testo normativo di genesi governativa, di una comunicazione di tal genere, determina tuttavia un primo dubbio, giacché la disposizione in esame non sembra essere conseguenza diretta ed obbligata dei criteri e dei principi indicati nella legge delega.

Al riguardo, va evidenziato che, come sostenuto dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 272 in data 6 dicembre 2012, dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 5, 1° comma, del decreto legislativo n. 28/2010, che configurava come obbligatoria la mediazione finalizzata alla conciliazione, «Il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli, l'uno relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro relativo alla norma delegata da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi».

La Consulta ha affermato quindi che «Il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega e i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, che costituiscono non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata...», precisando che «La delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega...» e aggiungendo che «... pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (*ex plurimis*: sentenze n. 230 del 2010, n. 98 del 2008, nn. 340 e 170 del 2007)».

Ha chiarito infine, con riguardo ai requisiti che devono fungere da cerniera tra i due atti normativa, che «... i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega (sentenza n. 341 del 2007, ordinanza n. 228 del 2005)».

Orbene, alla stregua di quanto autorevolmente affermato dalla Corte, si rileva che nella citata legge delega, tra i criteri e i principi direttivi enunciati all'art. 8, 1° comma, lett. a), non risulta esplicitata la previsione di una comunicazione alla propria «scala gerarchica» — da effettuarsi a cura dei responsabili di ciascun presidio di polizia — delle notizie relative all'inoltro all'A.G. delle informative di reato in concreto acquisite.



Sul punto la norma richiamata, che pure per altri aspetti si rivela non poco dettagliata, è del tutto silente, non potendosi intendere come delega all'introduzione di una previsione di tal genere, per l'assoluta eterogeneità delle materie, l'enunciazione, nel novero dei criteri cui avrebbe dovuto concretamente conformarsi il legislatore delegato, di quello di «... razionalizzazione e potenziamento dell'efficacia delle funzioni di polizia anche in funzione di una migliore cooperazione sul territorio al fine di evitare sovrapposizioni di competenze e di favorire la gestione associata dei servizi strumentali», contenuta nel richiamato art. 8, 1° comma, lett. a), della legge n. 124/2015, trattandosi di una norma che si riferisce ad un ambito del tutto diverso.

La previsione sopra riportata non sembra sufficiente a giustificare l'introduzione della disposizione in esame, nè a tal fine può rivelarsi utile il richiamo alla *ratio* ispiratrice della delega, tutta evidentemente rivolta ad assolvere ad esigenze di semplificazione e razionalizzazione di uffici, servizi ed impiego di personale, ovvero ad un riordino settoriale delle funzioni di polizia di tutela dell'ambiente, del territorio e del mare con la conseguente riorganizzazione del corpo forestale dello stato.

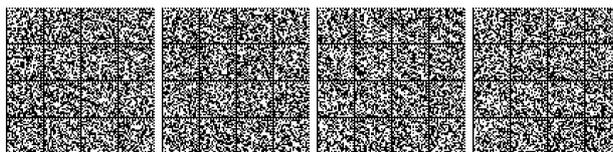
D'altro canto, il rilievo critico attiene a un profilo di grande rilevanza, ove solo si consideri che con l'art. 18, 5° comma, del decreto legislativo n. 177/2016 si è introdotta, a carico dei responsabili di ciascun presidio di polizia, una comunicazione in via gerarchica dell'avvenuto inoltro della *notitia criminis* all'A.G., che potrebbe collidere con talune delle regole fondamentali che disciplinano il sistema *processual* penalistico vigente, come proiezione di precisi precetti costituzionali in ordine al principio di obbligatorietà dell'azione penale ed allo statuto del pubblico ministero e della polizia giudiziaria».

Alle riferite considerazioni questa Procura ricorrente aderisce integralmente.

La norma è stata adottata in violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost. Al riguardo pare sufficiente richiamare il giudizio espresso dal CSM (nella citata delibera 15 giugno 2017, che in parte evoca la precedente del 23 luglio 2009 - parere sul d.d.l. n. 1440/S-):

«...non sfugge... il nesso strumentale sussistente tra il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'art. 112 Cost., e la direttiva della disponibilità diretta della polizia giudiziaria in favore dell'autorità giudiziaria...»; si è asserito altresì che «Il principio espresso dall'art. 112 garantisce tra l'altro, secondo l'unanime insegnamento dottrinale, l'indipendenza funzionale del pubblico ministero da ogni altro potere e in particolare dal potere esecutivo...»; si è osservato ancora che «... è chiaro che, nonostante l'indipendenza di *status* del P.M. e il correlato obbligo di procedere di fronte a ogni notizia di reato, il principio di obbligatorietà dell'azione penale potrebbe essere sostanzialmente eluso dalla concreta organizzazione della polizia giudiziaria, perché quest'ultima — in quanto principale fonte di cognizione delle *notitiae criminis*, fondamentale strumento di indagine e organo esecutivo dei provvedimenti giudiziari in materia penale — rappresenta la “chiave di volta” dell'intero sistema dell'azione penale...»; si è precisato poi che «è ... evidente che ... «per quanto efficiente un sistema repressivo penale possa risultare, è del tutto normale che gran parte dei reati commessi (...) rimangano impuniti e che la determinazione dei reati che debbano restare impuniti dipenda, oltre che dal caso e dalla capacità degli autori di non farsi scoprire, soprattutto dalle scelte di politica giudiziaria compiute dagli organi di polizia giudiziaria e da chi li dirige», pertanto chi gestisce la polizia giudiziaria può condizionarne l'iniziativa determinando un rafforzamento della sua dipendenza dal potere esecutivo...» e si è aggiunto infine che «Gli organi di polizia giudiziaria, ...nelle loro diverse articolazioni, integrano strutture gerarchicamente dipendenti dal Governo, ragion per cui essi stessi non sono assistiti dalle garanzie di autonomia e indipendenza che caratterizzano, invece, gli uffici del pubblico ministero».

Evidente è anche la stretta correlazione esistente tra azione penale obbligatoria e segretezza delle indagini, la deroga alla quale è in concreto foriera di rischi per l'esito positivo delle investigazioni e, per ciò stesso, dell'effettività ed efficacia dell'esercizio dell'azione penale. Questa la ragione del sistema codicistico, che contempla limiti e tempi precisi e rigorosi per la segretezza. Regole, quelle del codice di rito, che la normativa in discussione disinvoltamente supera, peraltro a beneficio di organi dell'Amministrazione neppure dotati della connotazione di appartenenti alla polizia giudiziaria. Del tutto irrazionalmente perché in assenza di giustificazioni coerenti con il sistema, inducendo dubbi addirittura in ordine alla possibile violazione anche dell'art. 3, comma 1, Cost. Del tutto gratuita e priva di ragionevolezza è operata esclusione dai vincoli alla conoscenza dell'attività d'indagine di un'intera categoria di soggetti privi di legittimazione all'accesso ad essa. Tanto più che si tratta di atti segreti per gli stessi imputati ed i loro difensori.



Si denuncia infine violazione delle prerogative costituzionali di cui all'art. 109 Cost., anche in tal caso richiamando adesivamente le considerazioni sviluppate dal CSM nella citata delibera:

«... La Corte costituzionale, sin dalla remota sentenza n. 94/63, ha affermato che l'art. 109 della Costituzione, che conferisce all'Autorità giudiziaria il potere di disporre direttamente della polizia giudiziaria, trova la sua piena giustificazione nelle superiori esigenze della funzione requirente e giudiziaria e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura e autonoma disponibilità dei mezzi d'indagine. Declinazione costituzionale, questa, meglio specificata sempre dalla Corte nella sentenza n. 114/68, ove si precisa che "... l'art. 109, a prescindere dalle sue possibili implicazioni di carattere organizzativo, delle quali molto si è discusso e tuttora si discute, ma che qui non rilevano, ha comunque e per intanto il preciso e univoco significato (sul quale questa Corte si è soffermata nella sentenza del 6 giugno 1963, n. 94) di istituire un rapporto di dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria, escludendo interferenze di altri poteri nella condotta delle indagini, in modo che la direzione ne risulti effettivamente riservata alla autonoma iniziativa dell'autorità giudiziaria medesima».

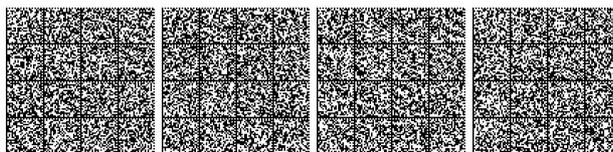
Tale sommaria delineazione della pregressa produzione consiliare e del formante giurisprudenziale costituzionale dimostra l'eterodossia della disposizione in esame rispetto all'assetto costituzionale della polizia giudiziaria, che intravede un rapporto di dipendenza funzionale della stessa dall'Autorità giudiziaria, con chiara esclusione di possibili interferenze di altri poteri nella conduzione delle indagini. Ne consegue che la comunicazione in via gerarchica delle informazioni, prevista dalla legge senza alcun filtro o controllo del P.M. precedente, rivolte fra l'altro anche a soggetti che non rivestono la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria e che, per la loro posizione apicale, vedono particolarmente stretto il rapporto di dipendenza organica dalle articolazioni potere esecutivo, appare non essere in linea con le prerogative riconosciute al pubblico ministero nell'esercizio dell'attività d'indagine, giacché le stesse sono portate a conoscenza di soggetti esterni al perimetro dell'indagine stessa, e non per determinazione autonoma del magistrato (come pure può accadere per le necessità organizzative o logistiche delle indagini), ma per vincolo di legge, con il rischio che ne consegua di possibili interferenze nell'esercizio dell'azione penale.

Per altro, ma non minore, verso non v'è dubbio che anche il menzionato obbligo del segreto investigativo sia strumentale all'attuazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, dell'efficacia della risposta giurisdizionale e dell'uguale soggezione dei cittadini alla legge».

Conclusivamente occorre rimarcare il significato estremamente ambiguo dell'espressione "trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato". L'espressione si presta ad interpretazioni di ogni genere, da quella più restrittiva (non si tratta di "trasmettere alla scala gerarchica" le informative — e quindi non verrebbe violato alcun segreto o alcuna prerogativa dell'A.G. — ma solo di fornire le "notizie relative" e cioè solo il fatto di aver inoltrato all'A.G. una certa informativa riguardante un certo reato, il tutto ai soli fini del coordinamento), fino alla più estensiva (non ha senso riferire alla scala gerarchica il mero "inoltro delle informative all'A.G.", senza riferire ai superiori anche il contenuto e gli sviluppi dell'attività investigativa", altrimenti che coordinamento sarebbe?). L'ambiguità dell'espressione e le incertezze interpretative aprono uno scenario preoccupante e si riverberano sulla gravità della denunciata lesione delle prerogative costituzionali dell'A.G.

Se poi per la definizione del contenuto precettivo della disposizione che si contesta si fa riferimento alla disposizione dell'art. 8, comma 1, lett. a) della legge delega 7 agosto 2015, n. 124, si rileverà che, pur accedendo all'interpretazione più restrittiva del disposto dell'art. 18, comma 5, decreto legislativo n. 177/2016, il solo fatto che si faccia riferimento nella delega alle finalità di "evitare duplicazioni e sovrapposizioni", nonchè assicurare... "una migliore cooperazione sul territorio al fine di evitare sovrapposizioni di competenze", fa comprendere che l'intervento "coordinante" della "gerarchia" si risolverebbe in una interferenza sulla conduzione delle indagini. Al contrario e non a caso, il nostro sistema giudiziario, in materia di coordinamento finalizzato "ad evitare sovrapposizioni di competenze", prevede sempre l'affidamento di tali compiti alla sola Autorità Giudiziaria (DNAA, DDA, Procura generale presso la Corte di Cassazione, Procure Generali presso le Corti di Appello, norme sulla competenza, conflitti positivi e negativi ecc.), al limite con la partecipazione consultiva delle Forze dell'Ordine.

Infine, il riferimento alla "gestione associata dei servizi strumentali", contenuto nella medesima norma del legislatore delegante, dimostra inequivocabilmente che l'interferenza della gerarchia nella conduzione delle indagini può essere veramente penetrante. Se, come è possibile, per servizi strumentali si intendono anche i mezzi investigativi più invasivi (ad es. intercettazioni di comunicazioni), va da sé che la scala gerarchica sarebbe in tal modo legittimata a conoscerli, coordinarli ed addirittura "gestirli in modo associato", sottraendo tale competenza al coordinamento nazionale della DNAA.



P.Q.M.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari chiede che codesta Corte costituzionale, dichiarato ammissibile il conflitto, dichiari che non spettava al Presidente del Consiglio dei ministri, poiché incompetente alla luce dei disposti degli articoli 112 e 109 Costituzione, adottare, in violazione di dette norme della Carta costituzionale, le disposizioni dell'art. 18, comma 5, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, nella parte in cui prevedono che: “ al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale”.

Chiede, conseguentemente, che la Corte voglia annullare dette disposizioni.

Ordina trasmettersi il presente ricorso alla Corte costituzionale e la notifica del ricorso al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la sua comunicazione ai Presidenti delle Camere.

Bari, 19 luglio 2017

Il Procuratore della Repubblica: VOLPE

18C00043

N. 28

Ordinanza del 4 dicembre 2017 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto dal Comune di Brescia, Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (Anci) e Legambiente Onlus contro Passerini Glazel Francesco, Passerini Glazel Pagano Maria e Provincia di Brescia.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni per la riduzione del consumo del suolo e per la riqualificazione del suolo degradato - Norma transitoria - Salvaguardia dei documenti comunali di pianificazione urbanistica nelle more dell'adeguamento della pianificazione territoriale provinciale e metropolitana ai nuovi criteri.

- Legge della Regione Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato), art. 5, commi 4 e 9.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUARTA)

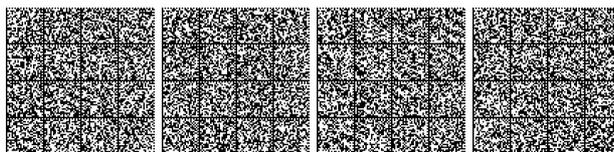
Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 1911 del 2017, proposto dal Comune di Brescia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Rolfo in Roma, via Appia Nuova, n. 96;

contro i signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano, rappresentati e difesi dagli avvocati Italo Luigi Ferrari, Francesco Fontana e Giorgio Allocca, con domicilio eletto presso lo studio Giorgio Allocca in Roma, viale Tiziano, n. 108;

la Provincia di Brescia non costituita in giudizio;

e con l'intervento di *ad adiuvandum*:

l'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci) - Lombardia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Fossati e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;



l'Associazione Legambiente Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Colombo ed Emanuela Beacco, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

la Legambiente Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Colombo, domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la segreteria del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13; per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia - Sezione Staccata di Brescia - Sezione I, 17 gennaio 2017, n. 47/2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano ed il ricorso in appello incidentale da questi proposto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2017 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati M. Ballerini, I.L. Ferrari e Corbyons anche su delega di C. Colombo;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe impugnata n. 47 del 17 gennaio 2017 il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia - Sede di Brescia - ha parzialmente accolto il ricorso proposto dagli odierni appellati signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano, teso ad ottenere l'annullamento della deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015, con la quale era stata adottata una variante generale al PGT (Seconda variante).

2. Il Comune di Brescia si era costituito chiedendo che il ricorso venisse respinto e, in via subordinata, aveva chiesto che laddove la interpretazione dell'art. 5 della legge 28 novembre 2014, n. 31, fosse stata coincidente con quella patrocinata nel ricorso, venisse sollevata la questione di illegittimità costituzionale della norma medesima in quanto determinante una illegittima compressione delle potestà urbanistiche comunali.

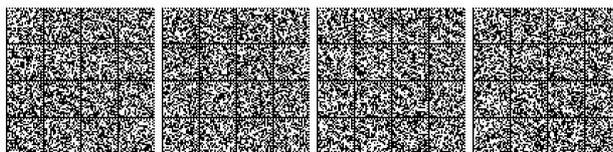
3. Il Tribunale amministrativo regionale con la sentenza impugnata ha, in via preliminare, ricostruito la fattispecie sotto il profilo fattuale e giuridico, deducendo che:

a) gli originari ricorrenti erano comproprietari di alcuni terreni situati nel Comune di Brescia, a sud-est del centro storico, in continuità con il quartiere di San Polo;

b) il documento di piano del previgente PGT (prima variante) aveva inserito i suddetti terreni nell'ambito di trasformazione denominato «Ambito P - Parco San Polo», e più precisamente all'interno dell'unità di intervento «P2 - Via della Volta - Via Duca degli Abruzzi»;

c) l'obiettivo di interesse pubblico assegnato all'unità di intervento P2, avente superficie territoriale complessiva pari a 271.024 mq, era la realizzazione del parco di San Polo, da attuarsi mediante la cessione di ampie aree private a fronte dell'assegnazione di diritti edificatori: in dettaglio, era prevista la cessione al Comune di una superficie minima di 235.664 mq (di cui 234.421 mq da destinare a verde pubblico e 1.243 mq da destinare alla viabilità); ai lottizzanti era concessa una superficie lorda di pavimento (nel prosieguo «SLP») nativa pari a 34.628,44 mq e una SLP acquisibile da aree di compensazione pari a 5.540,55 mq (compresa la quota incentivante), per una SLP massima pari a 40.168,99 mq.; le destinazioni d'uso ammesse erano: residenziale, direzionale e commerciale (quest'ultima nel limite massimo del 20% della SLP);

c) l'unità di intervento P2 era a sua volta suddivisa in sei lotti privati (P2-a, P2-b, P2-c, P2-d, P2-f, P2-g), un'area di compensazione privata (Z3) e un lotto comunale da cedere ai lottizzanti (P2-e); su quattro lotti (P2-a, P2-c, P2-d, P2-e) erano concentrati i diritti edificatori (nativi o trasferiti da altre aree), mentre gli altri quattro lotti corrispondevano alle aree private da cedere al Comune, principalmente per la realizzazione del parco di San Polo: i diritti edificatori concentrati sui quattro lotti edificabili derivavano dalla reiterazione di vincoli espropriativi decaduti e da progetti-norma non attuati; infatti la realizzazione del parco di San Polo era prevista anche nei PRG del 1980 e del 2002;



d) nel previgente PGT l'utilizzazione dei diritti edificatori era subordinata a tre condizioni: (i) l'approvazione del piano attuativo; (ii) il pagamento di un contributo di costruzione straordinario, giustificato come dotazione di qualità aggiuntiva; (iii) l'inserimento del progetto nel programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica di cui all'art. 36 delle NTA, previo svolgimento di un esame comparativo tra le proposte dei proprietari interessati (tra i criteri di valutazione rientravano la sostenibilità in base alla VAS, la minimizzazione del consumo di suolo, la minimizzazione delle perdite di produttività agricola, il recupero delle aree dismesse e dei siti degradati, la rilevanza dei servizi pubblici previsti nell'intervento, la presenza di edilizia convenzionata);

e) in seguito all'entrata in vigore della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato), gli originari ricorrenti avevano presentato un progetto di piano attuativo riferito a tutta l'unità di intervento P2, allo scopo di prevenire la cancellazione dei diritti edificatori. Il progetto è stato depositato il 24 luglio 2015, nel rispetto del termine previsto dall'art. 5 comma 6 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (pari a trenta mesi dal 2 dicembre 2014, data di entrata in vigore della suddetta legge regionale);

f) il Comune, con la deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015, aveva però adottato una variante generale al PGT (Seconda variante) e detta nuova disciplina urbanistica aveva:

I) eliminato dal documento di piano la previsione dell'ambito di trasformazione P, compresa la parte relativa all'unità di intervento P2;

II) dei quattro lotti dove erano concentrati i diritti edificatori, due (P2-a, P2-e) erano stati classificati come aree agricole di cintura (art. 84-a delle NTA), uno (P2-c) era stato inserito tra le aree di salvaguardia e mitigazione ambientale (art. 85-c delle NTA), e l'ultimo (P2-d) era stato inserito, assieme a uno dei lotti non edificabili (P2-b), nel nuovo ambito di trasformazione AT-E6 «Via Duca degli Abruzzi» (i due lotti erano ora denominati, rispettivamente, lotto AT-E6-a e lotto AT-E6-b, il primo edificabile per una SLP complessiva pari a 2.400 mq, il secondo da cedere al comune per la realizzazione di parcheggi pubblici al servizio della metropolitana);

III) i due principali lotti inedificabili (P2-f, P2-g) erano stati classificati come aree rurali periurbane (art. 85-a delle NTA) ed erano stati inseriti nel futuro PLIS delle Cave di Buffalora e San Polo (art. 87 delle NTA), con l'esclusione di due piccole porzioni destinate ad attrezzature e spazi aperti;

IV) anche l'area di compensazione privata (Z3) era stata classificata come rurale periurbana, ma non era stata inserita nel PLIS;

V) all'interno della superficie ricadente nel PLIS erano stati individuati alcuni percorsi ciclopeditoni, sottoposti a vincolo di acquisizione (l'art. 53-d delle NTA prevedeva in alternativa all'indennità di espropriazione, la concessione di diritti edificatori).

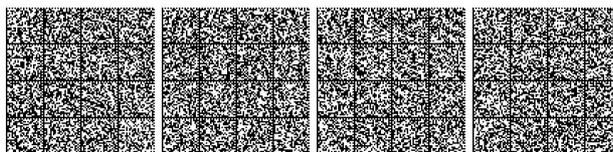
g) la Seconda variante generale confermava, attraverso l'art. 48 delle NTA, l'impostazione dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, in quanto prevedeva la formazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, con la stessa disciplina e alcuni criteri integrativi;

h) successivamente alla proposizione del ricorso di primo grado, il Comune, con deliberazione consiliare n. 17 del 9 febbraio 2016, aveva approvato in via definitiva la Seconda variante generale al PGT.

3.1. Il Tribunale amministrativo regionale ha quindi scrutinato le censure proposte, affermando la fondatezza di quella incentrata sulla violazione dell'art. 5, comma 4, della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, il quale, fino all'adeguamento del PGT in seguito all'integrazione del PTR e all'adeguamento del PTCP, manteneva efficaci le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente, escludendo quindi che si tratti di nuovo consumo di suolo deducendo che:

a) la disciplina introdotta dalla legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 perseguiva la finalità di indirizzare la pianificazione urbanistica, a tutti i livelli (PTR, PTCP, PGT), verso un minore consumo di suolo; la definizione normativa di consumo di suolo introdotta dall'art. 2 comma 1, lettera c), della predetta legge («trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di Governo del territorio, non connessa con l'attività agro-silvo-pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali») aveva carattere formale (prende in considerazione il territorio non sulla base dello stato dei luoghi ma per la qualifica che ne era stata data dalla zonizzazione): la stessa indicazione si ricavava dalla seconda parte della suddetta norma, che regolava il calcolo del consumo di suolo («rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile»);

b) poiché alle aree urbanizzate erano assimilate le aree urbanizzabili (quelle che, seppure di fatto ancora libere, sarebbero idonee, secondo la disciplina urbanistica, a ospitare diritti edificatori), la cancellazione dei piani attuativi previsti dal PGT non costituiva propriamente applicazione della L.R. n. 31/2014, ma rappresentava piuttosto un ripensamento delle originarie scelte pianificatorie;



c) la riduzione del consumo di suolo ai sensi della suddetta legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 era un'operazione complessa, che richiedeva l'adeguamento di tutti i livelli della pianificazione: in attesa delle direttive regionali e delle indicazioni provinciali, i comuni potevano approvare unicamente varianti al PGT, e piani attuativi in variante al PGT, che non comportassero nuovo consumo di suolo, secondo la definizione data dal legislatore regionale, nonché varianti finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale: ciò ai sensi dell'art. 5 comma 4 della suddetta legge.

3.2. Sulla scorta di tale premessa, il Tribunale amministrativo regionale ha rilevato che:

a) fino all'adeguamento del PGT, possibile solo dopo l'integrazione del PTR e l'adeguamento del PTCP, la normativa regionale manteneva provvisoriamente efficaci le previsioni e i programmi edificatori del PGT in vigore (art. 5, comma 4, della legge suddetta): ne discendeva, che nel periodo transitorio, potevano essere approvati e portati a esecuzione i piani attuativi già previsti ma tale facoltà era però subordinata (art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014) alla presentazione del progetto di piano attuativo ai sensi dell'art. 14 della L.R. 11 marzo 2005, n. 12, anche in variante al PGT, purché in connessione con le previsioni dello stesso, nel termine di trenta mesi dall'entrata in vigore della suddetta legge regionale 28 novembre 2014, n. 31;

b) si ricavava, quindi, che la potestà pianificatoria dei comuni subiva, nel periodo transitorio, una duplice conformazione: da un lato, non era possibile programmare nuovo consumo di suolo, dall'altro non era possibile cancellare i piani attuativi previsti dal PGT per la sola ragione che comportassero consumo di aree agricole o di aree libere;

c) tale secondo limite, rilevante per l'accoglimento della censura, si fondava su tre presupposti:

I) necessità di salvaguardare il potere della Regione di uniformare la disciplina del consumo di suolo sull'intero territorio regionale, evitando che i proprietari siano esposti, lungo le linee di confine comunali, a vincoli eccessivamente differenziati;

II) il consumo di suolo non è era concetto naturalistico ma giuridico, ed era misurato prendendo come riferimento la disciplina urbanistica vigente, con la conseguenza che i piani attuativi già previsti non potevano essere considerati un ostacolo sulla via del raggiungimento delle finalità della legge regionale suddetta;

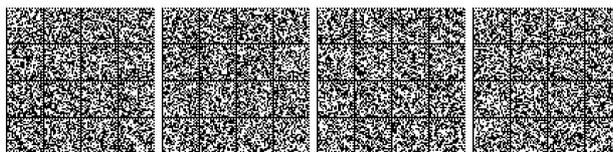
III) visto che la legge regionale imponeva di motivare persino la sospensione dei piani attuativi nel caso di mancata presentazione dei relativi progetti, una tutela ancora maggiore doveva spettare ai proprietari che si erano tempestivamente attivati manifestando il proprio interesse;

d) ciò non implicava che la pianificazione comunale restasse bloccata per un tempo indefinito e non potesse perseguire finalità di contenimento delle edificazioni, modificando le proprie scelte precedenti: ma il nuovo orientamento più restrittivo doveva però essere attuato in modo incrementale, rivedendo ogni singolo progetto di piano attuativo ed esponendo per ciascuno le ragioni che inducevano a ritenere non più conforme all'interesse pubblico l'equilibrio perequativo fatto proprio dal PGT.

3.3. Nella seconda parte della sentenza, il Tribunale amministrativo regionale ha chiarito la portata dell'accoglimento del ricorso, precisando che:

a) accertato che i piani attuativi di cui fosse stato tempestivamente presentato il progetto dovevano restare esclusi dall'obiettivo di risparmio di suolo agricolo codificato nella legge regionale n. 31/2014, non era però possibile attribuire ai proprietari un bene della vita più consistente di quello a cui potevano aspirare secondo la disciplina originaria, e quindi restava in vigore la disciplina di cui all'art. 36 delle NTA del PGT previgente, relativa al programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica (ripresa e ampliata dall'art. 48 delle NTA della Seconda variante generale);

b) ciò che era mutato era il percorso di approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica: dopo l'entrata in vigore della richiamata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 il suddetto programma diventava in definitiva una graduatoria dei progetti tempestivamente presentati dai proprietari interessati: non era necessario pubblicare un invito alla presentazione dei progetti (avendo disposto in questo senso direttamente la legge regionale) e non era possibile specificare ulteriormente i criteri contenuti nell'art. 36 delle NTA del PGT previgente, essendovi già dei progetti presentati; una volta scaduto il termine di presentazione, l'amministrazione era tenuta a formare una graduatoria e a stabilire con analitica motivazione il numero dei piani attuativi immediatamente attivabili, rinviando alla scadenza del triennio l'individuazione del numero degli ulteriori piani attuativi attivabili tra quelli presenti in graduatoria; ma nessun progetto avrebbe potuto essere escluso semplicemente perché riduceva le aree agricole o le aree ancora libere, mentre avrebbero potuto essere preferiti (salvo bilanciamento con altri criteri) quei piani attuativi che lasciavano intatte maggiori superfici, o disponevano meglio le edificazioni nelle aree intercluse o ai bordi dell'abitato;



c) i diritti edificatori riconosciuti a titolo di compensazione per la reiterazione di vincoli espropriativi deceduti non avrebbero potuto essere cancellati per confusione nella nuova disciplina urbanistica generale trattandosi di posizioni giuridiche già acquisite dai proprietari che avevano subito l'incertezza giuridica collegata all'attesa delle decisioni dell'amministrazione sull'utilizzazione delle superfici vincolate: l'amministrazione avrebbe dovuto quindi porsi il problema di salvaguardare questi diritti edificatori, variando il modo e la misura, ma non la capacità riparatoria dell'indennizzo.

3.4. Nella ultima parte della sentenza, il Tribunale amministrativo regionale ha fatto presente che, quanto ai percorsi ciclopedonali collocati sulle aree degli originari ricorrenti, la compensazione per i vincoli espropriativi poteva certamente consistere in nuovi diritti edificatori, tuttavia, se questi diritti non potevano essere utilizzati su un'area nella disponibilità del proprietario che subisce l'espropriazione, sorgeva il problema di quale fosse il valore della compensazione (se venivano attribuiti diritti edificatori ma contemporaneamente ridotte in modo significativo le potenziali aree di atterraggio, la compensazione non raggiungeva il suo scopo, avendo un oggetto privo di mercato e sostanzialmente non monetizzabile): se non appariva necessario che l'amministrazione impegnasse già al momento della previsione del vincolo espropriativo le risorse finanziarie per l'acquisto della proprietà, doveva però essere svolta una valutazione approfondita sulla capacità dei diritti edificatori di rappresentare in concreto un'equa compensazione.

3.4.1. Quanto all'effetto conformativo della sentenza, è stato precisato dal Tribunale amministrativo regionale che essa vincolava il comune a predisporre un programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica, prendendo in considerazione i progetti di piano attuativo presentati tempestivamente entro il termine di cui all'art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014, e che (poiché i criteri di valutazione non potevano essere individuati a posteriori) l'esame comparativo dovesse essere condotto direttamente sulla base dell'art. 36 delle NTA del PGT previgente (ossia utilizzando la disciplina che garantiva il rispetto del principio di certezza del diritto anche per chi aveva già presentato il progetto) restando ferma la possibilità per tutti gli interessati di introdurre, entro il termine di cui all'art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014, modifiche migliorative ai progetti presentati, e per la conclusione della procedura relativa alla formazione della graduatoria dei progetti e all'approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica poteva ritenersi ragionevole un periodo di sei mesi dalla scadenza del termine previsto dall'art. 5, comma 6, della L.R. n. 31/2014, mentre le modalità di adozione e approvazione dei progetti che rientravano nel numero di quelli attivabili nel triennio avrebbero dovuto seguire le regole ordinarie dell'art. 14 della L.R. n. 12/2005.

4. L'amministrazione comunale, originaria resistente e rimasta soccombente, ha impugnato la suindicata decisione criticandola sotto ogni angolo prospettico, e, dopo avere riepilogato (pagg. 1-10- dell'atto di appello) le principali tappe infraprocedimentali ha dedotto che:

a) la sentenza era viziata ex art. 105 e 112 codice di procedura civile: il comune infatti nella propria memoria depositate in primo grado in data 4 dicembre 2015 e 16 settembre 2016 aveva chiesto che - ove la interpretazione dell'art. 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 fosse stata quella patrocinata nel ricorso - venisse sollevata la questione di illegittimità costituzionale della medesima in quanto determinante una illegittima compressione delle potestà urbanistiche comunali: detta domanda non era stata vagliata dal Tribunale amministrativo regionale;

b) era errata la interpretazione che il Tribunale amministrativo regionale aveva fornito della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 non avvedendosi che la variante impugnata soddisfaceva lo scopo (unico) della legge suddetta: ridurre il consumo del suolo (scopo altrimenti impossibile da raggiungere, in quanto, secondo la tesi sposata dalla sentenza, la salvaguardia dell'affidamento di chi aveva presentato un piano attuativo avrebbe determinato l'esaurimento delle potenzialità edificatorie per i prossimi 10 anni poiché il suolo agricolo sarebbe già stato consumato);

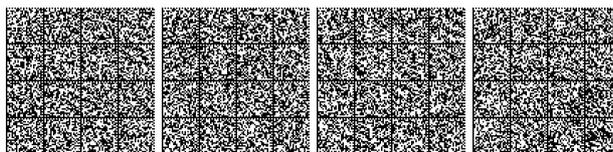
c) ha riproposto la questione di illegittimità costituzionale della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (con riferimento ai parametri di cui agli articoli 5, 114, 118, 117, comma 2, lettera p) e 117, comma 3 della Costituzione) sottolineando che ove fosse stata esatta la tesi del primo Giudice, detta legge impediva che i comuni esercitassero funzioni amministrative loro proprie;

d) quanto alla questione afferente alla programmazione degli interventi edificatori (già regolata dall'art. 36 delle NTA del PRG previgente e poi ripresa quasi alla lettera dall'art. 48 delle NTA della Variante al PGT), cui la sentenza aveva dedicato i capi 22-25, risultava violato il disposto di cui all'art. 34 del c.p.a.;

e) i capi 26-27- 28 violavano il disposto di cui all'art. 34 del c.p.a ed erano manifestazione evidente del vizio di ultrapetizione, in quanto gli originari ricorrenti di primo grado nulla avevano dedotto o chiesto in proposito;

f) erano affetti da violazione di legge per errata e falsa applicazione di legge (art. 9 e 11 legge regionale lombarda n. 12/05) anche i capi da 29 a 31 della sentenza, in materia di percorsi ciclopedonali;

g) violavano il disposto di cui all'art. 34 del c.p.a. i capi 36 e 37 della sentenza con i quali, sostanzialmente, era stata dettato il «quando» ed il «quomodo» della futura attività programmatoria comunale.



5. In data 10 aprile 2017 i signori Francesco Passerini Glazel e Maria Passerini Glazel Pagano, originari ricorrenti di primo grado, si sono costituiti depositando una memoria contenente un appello incidentale nell'ambito del quale hanno fatto presente in punto di fatto che:

a) la sentenza appellata aveva deciso il ricorso n. 2289/15, proposto contro l'adozione della Seconda variante al PGT di Brescia, che aveva eliminato l'Ambito di Trasformazione (di seguito AT) «P», entro cui ricadevano le aree di proprietà degli originari ricorrenti;

b) successivamente all'adozione della Seconda variante al PGT di Brescia, gli originari ricorrenti avevano presentato al Comune di Brescia osservazioni al progetto di variante, chiedendo che fosse ripristinata la disciplina urbanistica del PGT 2012 (la previsione della UMI P.2 e delle potenzialità edificatorie ad essa inerenti), affinché potesse essere approvato e convenzionato celermente il progetto di Piano attuativo, già presentato prima dell'adozione della Seconda variante;

c) dette osservazioni erano state respinte dal Consiglio comunale con la deliberazione n. 17/2016, perché la loro richiesta era stata ritenuta in contrasto con i principi della Seconda variante, asseritamente diretta a «minimizzare» il consumo di suolo;

d) il Consiglio comunale aveva definitivamente approvato la Seconda variante al PGT di Brescia, con deliberazione n°17 del 9 febbraio 2016, confermando quella nuova disciplina urbanistica già censurata con il ricorso n. 2289/15 deciso con la sentenza oggetto della odierna impugnazione, per cui gli originari ricorrenti avevano dovuto impugnare anche l'approvazione definitiva della Seconda variante (ricorso n. 1003/2016, tuttora pendente, ove sono state ribadite le censure già svolte nel ricorso n. 2289/15).

Nel merito, la tesi del comune appellante era certamente infondata in quanto:

a) la disposizione del comma 4, dell'art 5, della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 secondo cui «sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente» determinava la conseguenza che nel periodo transitorio al comune era vietato eliminare le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente;

b) l'appello del comune obliava tale dato normativo, e semplicemente lo ignorava, allorché proponeva la tesi secondo la quale «ai comuni è inibito prevedere nuove espansioni edificatorie (fatte salve le specifiche eccezioni contemplate dall'art. 5, comma 4 della legge), ma non è certo vietato limitare le previsioni edificatorie contenute nel PGT vigente»;

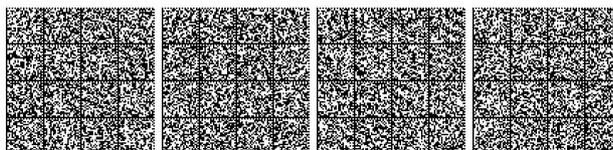
c) la tesi secondo cui l'eliminazione di Ambiti di trasformazione, già previsti e destinati all'edificazione dal DdP del PGT vigente, perseguirebbe l'obiettivo della riduzione del consumo di suolo in conformità allo spirito della legge regionale, collideva con l'art. 2 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31: l'eliminazione degli ambiti di trasformazione previsti dal DdP del PGT vigente, incidendo su aree qualificabili come «aree urbanizzabili», già formalmente impegnate per il consumo di suolo (e quindi già computate nel suolo consumato), non valeva a ridurre in senso giuridico il consumo di suolo (ed era di converso certamente corretta l'affermazione contenuta nella impugnata sentenza secondo cui il consumo di suolo «non è un concetto naturalistico ma giuridico»);

d) le considerazioni contenute nel parere regionale reso nell'ambito del procedimento di formazione del vigente PGT del comune (DGR 8 febbraio 2012, n. 2992) non potevano essere arbitrariamente richiamate per interpretare la fondamentale legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 in termini contrari al tenore letterale della stessa;

e) il paventato pericolo di totale saturazione del suolo agricolo era insussistente: le previsioni edificatorie degli ambiti di trasformazione del PGT vigente erano state attuate solo in minima parte e nessuno degli ambiti di trasformazione attivati risultava concluso;

f) il quarto gruppo di censure (volte a criticare i capi 22-23-24 della sentenza) con le quali il comune si doleva di un presunto «straripamento» della sentenza, che avrebbe invaso prerogative spettanti all'ente pianificatore, era infondato: il Tribunale amministrativo regionale aveva preso atto invece della circostanza che il Legislatore regionale, con la disciplina transitoria contenuta nell'art. 5 LR 31/14, motivatamente aveva riconosciuto una posizione di speciale affidamento in capo ai proprietari di aree incluse in Ambiti di trasformazione ai quali il PGT vigente (alla data di entrata in vigore della legge stessa) riservava previsioni edificatorie;

g) era errato affermare (quinta censura contenuta nell'appello) che i capi 26-27 e 28 della sentenza sarebbero stati pronunciati ultra petita; la sentenza di primo grado era coerente con la circostanza che gli originari ricorrenti avevano impugnato la Seconda variante deducendo l'illegittimità della eliminazione dell'ambito di trasformazione P per violazione dell'espresso divieto contenuto nell'art. 5 della L.R. 31/14 deducendo, inoltre, che «la L.R. 12/2005 e la L.R. 31/2014 convergono nel fondare ed inspessire la posizione di aspettativa qualificata e di legittimo affidamento in capo ai proprietari di aree incluse in ambiti di trasformazione dal Documento di piano del PGT vigente, specialmente entro il quinquennio di validità del Documento»;



h) anche i capi 29-31 della sentenza, riguardanti gli impugnati vincoli preordinati all'esproprio per la realizzazione di attrezzature e percorsi ciclopedonali, erano immuni da mende.

5.1. Nella seconda parte della memoria l'appellante incidentale ha:

a) confutato il dubbio di incostituzionalità attingente le prescrizioni della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 prospettato dal comune appellante evidenziando che la censura avrebbe potuto possedere un barlume di fondatezza laddove la legge predetta fosse stata totalmente interdittiva della potestà pianificatoria comunale nel periodo transitorio e quest'ultimo non fosse stato temporalmente contenuto: ma così certamente non era; il comune infatti rimaneva titolare del potere di approvare varianti urbanistiche che non comportassero incremento del consumo di suolo, purché mantenendo le previsioni edificatorie relative agli ambiti di trasformazione del DdP vigente;

b) impugnato in via incidentale i capi nn. 22, 23, 24, 25, 33, 34 e 35 della sentenza nella parte in cui, respingendosi i motivi di impugnazione proposti in primo grado nel par. 2 del ricorso:

I) era stato giudicato compatibile con la disciplina transitoria della LR 31/14 (art. 5) il meccanismo gestionale denominato «programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica», come disciplinato dagli articoli 36 NTA PGT 2012 e 48 NTA della Seconda variante;

II) era stato ammesso che, a determinate condizioni, nella formazione della graduatoria dei progetti potesse trovare spazio la volontà dell'amministrazione di introdurre una disciplina *in peius* per i proprietari;

c) ha impugnato i capi della decisione del Tribunale amministrativo regionale suindicata nn. 22-25 e 33-35 nella parte in cui questi ultimi avevano «disegnato» le condizioni cui l'amministrazione avrebbe dovuto improntare la propria attività relativa all'approvazione del programma triennale degli interventi di trasformazione urbanistica conseguente alla statuizione demolitoria contenuta nell'appellata decisione

6. In data 10 aprile 2017 l'A.n.c.i. (associazione nazionale comuni italiani) si è costituita *ad adiuvandum* nell'odierno grado di giudizio chiedendo di accogliere l'appello per le stesse ragioni prospettate dal Comune di Brescia nel proprio atto di appello.

7. In data 14 aprile 2017 l'associazione Legambiente onlus si è costituita *ad adiuvandum* nell'odierno grado di giudizio chiedendo di accogliere l'appello per le stesse ragioni prospettate dal Comune di Brescia nel proprio atto di appello.

8. Alla Camera di consiglio del 20 aprile 2017 fissata per la deliberazione della istanza di sospensione della esecutività della impugnata decisione la Sezione con la ordinanza n. 1696 del 21 aprile 2017 ha accolto l'appello cautelare «rilevato che l'appello cautelare prospetta delicate problematiche (tra le quali anche il sospetto di incostituzionalità della disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31) da vagliare compiutamente con sollecitudine nella competente sede di merito; rilevato peraltro che nelle more della deliberazione di merito appare doveroso non adottare statuizioni dalle quali possano discendere effetti irreversibili e che appare in tal senso preponderante l'interesse prospettato dall'amministrazione comunale appellante; rilevato che può sin d'ora fissarsi la trattazione del merito alla pubblica udienza del 5 ottobre 2017.».

9. In data 30 agosto 2017 il Comune di Brescia ha depositato una articolata memoria, riproponendo e puntualizzando le proprie tesi, e deducendo che:

a) sebbene l'art. 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, fosse stato di recente novellato (ad opera della legge regionale 26 maggio 2017, n. 16), tale sopravvenuto intervento normativo non implicava la improcedibilità della questione di legittimità costituzionale prospettata in via subordinata, ed anzi ne rafforzava la plausibilità in quanto:

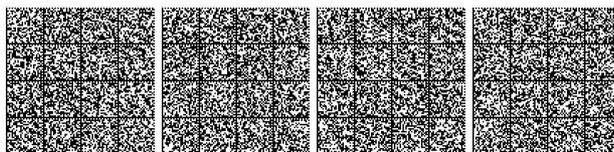
I) la modifica legislativa non spiegava effetti retroattivi;

II) la variante impugnata si era conformata ad una interpretazione dell'antevigente testo della norma collidente con quella resa dal Tribunale amministrativo regionale;

III) la «novella» almeno in parte, disinnescava talune critiche mosse a tale interpretazione della norma (il che, appunto, rafforzava la plausibilità della questione sollevata) ma ove la disposizione non fosse dichiarata incostituzionale l'effetto ultimo sarebbe stato quello dell'annullamento della variante: infatti, la «novella» aveva sì riattribuito ai comuni piena potestà pianificatoria e, in coerenza con il dettato normativo della legge regionale n. 31/14, aveva imposto il rispetto del bilancio ecologico, ma aveva altresì riconfermato l'inibizione a carico dei comuni di pianificare con riferimento agli Ambiti per i quali era stata chiesta l'approvazione nel periodo transitorio dicembre 2014 / maggio 2017;

IV) inoltre, dovevano essere certamente accolte le ulteriori censure mosse alla seconda parte della sentenza che aveva preteso di conformare la futura azione dell'Amministrazione;

V) l'appello incidentale di controparte era sfornito di qualsivoglia fumus e doveva essere respinto.



10. In data 1° settembre 2017 le parti appellate ed appellanti incidentali hanno depositato una memoria deducendo che:

a) gli argomenti esposti negli interventi ad adiuvandum non erano accoglibili, in quanto collidenti con il piano tenore letterale dell'art. 5, comma 4, legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (e dell'art. 2, comma 3, e 5, commi 6 e 9, della legge predetta) e con le considerazioni esposte dal Tribunale amministrativo regionale al capo 20 della impugnata sentenza (« (a) è necessario salvaguardare il potere della Regione di uniformare la disciplina del consumo di suolo sull'intero territorio regionale, evitando che i proprietari siano esposti, lungo le linee di confine comunali, a vincoli eccessivamente differenziati;

(b) il consumo di suolo, come si è visto sopra, non è un concetto naturalistico ma giuridico, ed è misurato prendendo come riferimento la disciplina urbanistica vigente, con la conseguenza che i piani attuativi già previsti non possono essere considerati un ostacolo sulla via del raggiungimento delle finalità della L.R. n. 31/2014;

(c) se la legge regionale impone di motivare persino la sospensione dei piani attuativi nel caso di mancata presentazione dei relativi progetti, una tutela ancora maggiore deve evidentemente spettare ai proprietari che si siano tempestivamente attivati manifestando il proprio interesse».);

b) la sopravvenuta modifica della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 non spiegava effetti pratici sulla controversia in quanto la manipolazione del comma 4 dell'art. 5 non era sostanziale: detta previsione, espunta, era stata traslata nella modifica del comma 9 del medesimo articolo, e valeva a salvaguardare la posizione dei proprietari che si fossero (già) attivati ed avessero presentato l'istanza di cui al comma 6 di approvazione del piano attuativo.

11. In data 4 settembre 2017 l'interveniente Anci Lombardia ha depositato una memoria, deducendo che:

a) il Consiglio regionale della Lombardia aveva approvato la legge 26 maggio 2017, n. 16, concernenti modifiche della disciplina transitoria dell'art. 5 della L.R. n. 31/2014;

b) detta sopravvenuta normativa aveva esplicitato la sussistenza del potere di variante del PGT - anche in riduzione - delle aree di trasformazione edificabili ed aveva posto invece come limite invalicabile, in caso di una diversa localizzazione delle aree, il rispetto dell'invarianza del bilancio ecologico del suolo che non potrebbe mai essere superiore a zero (la diversa localizzazione delle aree non poteva superare la soglia di superficie trasformabile originariamente prevista, mentre per la variante in riduzione non era stato fissato alcun limite);

c) tuttavia, ciò non comportava la conseguenza che la interpretazione della antevigente versione della legge resa dal Tribunale amministrativo regionale fosse esatta, in quanto il previgente regime aveva effettivamente escluso la facoltà di riduzione;

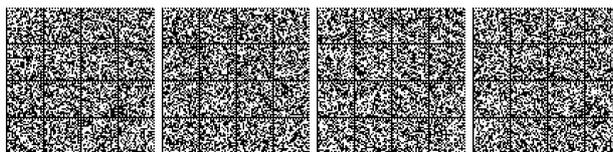
d) invero già l'originario testo della legge doveva essere interpretato in senso difforme da quello esposto dal Tribunale amministrativo regionale nella sentenza impugnata, in quanto una interpretazione «logica» avrebbe dovuto condurre a ritenere che l'impianto del regime transitorio dell'art. 5 si reggeva sul divieto di consumo di nuovo suolo sinché non si fosse compiuto il processo di adeguamento previsto dalla legge;

e) neppure dalle norme procedurali dell'art. 5 era possibile ricavare un divieto al potere comunale di riduzione: la norma sulla presentazione di piani conformi o in variante al PGT entro il termine di 30 mesi dall'entrata in vigore della legge, o sulla stipula della convenzione di quelli già approvati nel termine tassativo di 12 mesi dall'intervenuta esecutività della delibera di approvazione definitiva (art. 5, comma 6) - al pari del successivo comma 7 dell'art. 5 che stabiliva termini abbreviati per la nomina e la decisione del commissario *ad acta* regionale in caso di inerzia comunale, avevano unicamente natura acceleratoria, in nessun modo potevano essere interpretate qual costitutive di una posizione giuridica soggettiva intangibile, sottratta al potere comunale di disciplinare il territorio, anche con l'eliminazione dell'ambito di trasformazione a cui la proposta si riferiva: dette norme acceleratorie spiegavano la funzione (non di tutelare l'aspettativa del privato rimasto inerte *ma*) di imporre al privato stesso un termine per manifestare la sua concreta intenzione di dare attuazione alla previsione pianificatoria, come dimostrato dalla circostanza che il successivo comma 9 (testo previgente) dell'art. 5 sanzionava l'inerzia con la sospensione delle previsioni urbanistiche vigenti che il comune non aveva inteso modificare;

f) era, quindi, irragionevole sostenere che ai comuni lombardi fosse stata preclusa, anche nel periodo transitorio, la possibilità di praticare politiche di riduzione del consumo del suolo e di rigenerazione urbana (finalità cui tende esplicitamente la L.R. n. 31/2014): sussisteva quindi il potere comunale di variante in riduzione anche nella vigenza del vecchio testo dell'art. 5 della L.R. n. 31/2014;

g) le nuove regole (commi 4, 5, 9 dell'art. 5 della legge del 2014, nel testo modificato dalla legge 26 maggio 2017, n. 16) avevano unicamente confermato l'esistenza di questo potere.

12. In data 12 settembre 2017 l'interveniente Anci Lombardia ha depositato una memoria di replica, puntualizzando le proprie difese.



13. In data 12 settembre 2017 le parti appellate ed appellanti incidentali hanno depositato una memoria di replica, puntualizzando le proprie difese.

14. Alla odierna pubblica udienza del 5 ottobre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che l'appello principale sia in parte infondato, e vada pertanto respinto, laddove sostiene che la sentenza sia viziata ex art. 112 codice di procedura civile; ritiene di converso il Collegio che sia rilevante e non manifestamente infondata, nei termini che verranno esposti in motivazione, la questione di legittimità costituzionale della suindicata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 prospettata nell'appello principale; ritiene, quindi, il Collegio che debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale relativa alla legge regionale menzionata e che il processo debba essere sospeso; tutte le altre censure prospettate nell'appello principale e nell'appello incidentale non possono essere allo stato decise, in quanto dall'esito della decisione della Corte costituzionale in ordine alla questione sollevata dipenderà la procedibilità delle medesime, nella parte in cui, per speculari ragioni, esse attingono i capi 22 e segg. della impugnata sentenza laddove sono state dettate prescrizioni in punto di futura attività programmatoria del comune conseguenti all'annullamento degli atti impugnati.

1.1. Preliminarmente il Collegio evidenzia che:

a) a mente del combinato disposto degli articoli 91, 92 e 101, comma 1, c.p.a., farà esclusivo riferimento ai mezzi di gravame posti a sostegno dei ricorsi in appello, senza tenere conto di ulteriori censure sviluppate nelle memorie difensive successivamente depositate, in quanto intempestive, violative del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e della natura puramente illustrativa delle comparse conclusionali (*cf.* *ex plurimis* Cons. Stato sez. V, n. 5865 del 2015);

b) le parti concordano in ordine alla ricostruzione fattuale e cronologica della vicenda infraprocedimentale siccome descritta nella parte in fatto della decisione di primo grado impugnata, per cui, anche al fine di non appesantire il presente elaborato, ed in ossequio al principio di sinteticità, si farà integrale riferimento sul punto alle affermazioni del Tribunale amministrativo regionale (art. 64 comma II del c.p.a.);

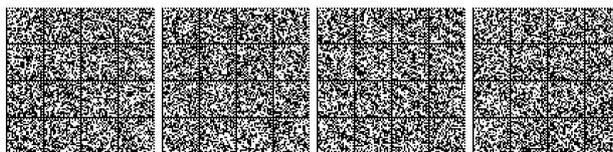
c) l'appello principale è senz'altro ammissibile in quanto ivi si propongono critiche dettagliate e specifiche alle argomentazioni contenute nella impugnata decisione, il che implica la reiezione della eccezione di inammissibilità del medesimo per genericità sollevate dalla difesa delle parti originarie ricorrenti di primo grado;

d) è inaccoglibile (e comunque, per quanto si chiarirà di seguito, la parte appellante non avrebbe interesse a proporla) la censura secondo la quale la sentenza dovrebbe essere dichiarata nulla in quanto resa in violazione del principio di cui all'art. 112 codice di procedura civile a cagione della circostanza che non si sarebbe pronunciata sulla eccezione subordinata formulata dall'appellante Comune di Brescia di sospetta illegittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. del 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, in quanto:

I) per costante giurisprudenza che il Collegio condivide «l'omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all'art. 112, codice di procedura civile, che è applicabile al processo amministrativo» (tra le tante Consiglio Stato, sez. IV, 16 gennaio 2006, n. 98);

II) ma - stabilisce la consolidata giurisprudenza amministrativa - «il vizio di omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertato con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché esso può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile» (Consiglio Stato, sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009);

III) nel caso di specie detto vizio non ricorre, in quanto la sentenza di primo grado ha - seppur sinteticamente - chiarito il proprio convincimento contrario alla fondatezza della eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge regionale della Lombardia n. 31 del 2014 al considerando n. 21 («Questo non significa che la pianificazione comunale sia bloccata per un tempo indefinito e non possa perseguire finalità di contenimento delle edificazioni, modificando le proprie scelte precedenti. Il nuovo orientamento più restrittivo deve però essere attuato in modo incrementale, rivedendo ogni singolo progetto di piano attuativo, ed esponendo per ciascuno le ragioni che inducono a ritenere non più conforme all'interesse pubblico l'equilibrio perequativo fatto proprio dal PGT.»)



IV) in ogni caso, il comune non ha interesse a sollevare la censura posto che per risalente quanto consolidata giurisprudenza (pienamente attuale ai sensi dell' art. 105 del c.p.a.) «l' omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo tale da comportare l' annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell' impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa» (Consiglio Stato, sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3289) ed il Collegio provvederà a scrutinare la doglianza immediatamente di seguito.

1.2. In punto di fatto, la questione per cui si controverte, è così sintetizzabile: la parte originaria ricorrente possiede alcuni immobili ricompresi (ai sensi dalla disciplina ad essi impressa dal PGT del 2012) in un Ambito di trasformazione; nel 2014 la Regione Lombardia ha approvato la legge 28 novembre 2014, n. 31 che ha tra i propri obiettivi la riduzione del consumo del suolo; l' art. 5 della suindicata legge regionale detta una disposizione di natura transitoria; sulla scorta della (asserita) previsione di cui alla menzionata norma transitoria, la parte originaria ricorrente presenta una istanza (contenente un progetto di piano attuativo riferito a tutto l' Ambito di trasformazione, unità di intervento P2) ai sensi del comma 6 ivi contenuto e nei termini dallo stesso prescritti, e si aspetterebbe che, proprio in forza delle previsioni contenute nella norma transitoria, e della circostanza che essa ha presentato l' istanza nei tempi ivi stabiliti, detto piano venisse assentito; medio tempore, però, il comune ha adottato - e poi approvato - una variante generale che ha eliminato dal documento di piano la previsione dell' ambito di trasformazione suddetto (variante che non è contestato abbia contenuto peggiorativo per la posizione degli originari ricorrenti); questi ultimi sono insorti, ed hanno rilevato il contrasto delle previsioni contenute nella variante generale suddetta con la sopracitata legge regionale; il Tribunale amministrativo regionale ha accolto detta tesi ed ha annullato *in parte qua* la variante, dettando poi, nella seconda parte della sentenza le prescrizioni cui si sarebbe dovuta improntare la successiva attività pianificatoria del comune.

2. Ciò premesso, e venendo all' esame del merito delle doglianze proposte, seguendo la tassonomia propria delle questioni (secondo le coordinate ermeneutiche dettate dall' Adunanza plenaria n. 5 del 2015), in ordine logico è prioritario l' esame del primo motivo di doglianza «di merito» proposto dal Comune di Brescia, secondo il quale la sentenza di primo grado avrebbe frainteso e male interpretato il disposto di cui all' art. del 5 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 (ed avrebbe erroneamente ritenuto, quindi, che la avversata variante fosse *contra legem*).

2.1. La delibazione di tale censura è pregiudiziale in quanto:

a) ove la stessa fosse accolta, non vi sarebbe necessità di scrutinare la - subordinata - questione di legittimità costituzionale (che viene infatti prospettata nella sola ipotesi in cui il Collegio ritenga che la suindicata disposizione debba necessariamente essere interpretata nel senso chiarito dal t.a.r.);

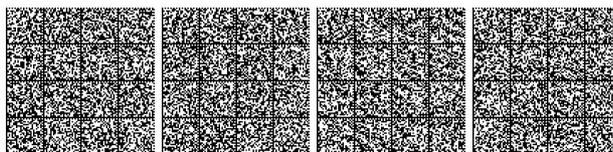
b) trattasi di una esigenza sistematica, in quanto è ben noto che per condivisa e costante giurisprudenza (tra le tante Corte Conti reg., - Sicilia - sez. giurisd., 4 luglio 2005, n. 149, Cassazione civile, sez. I, 28 novembre 2003, n. 18200, Consiglio di Stato, sez. V, 30 ottobre 1997, n. 1207), sulla falsariga dei fondamentali insegnamenti della Corte costituzionale, si è costantemente affermato che fra più interpretazioni possibili delle norme giuridiche positive, l' interprete deve privilegiare solo quella più conforme alla Costituzione.

2.2. Ciò premesso, il Collegio non è persuaso della fondatezza della tesi prospettata dall' appellante Comune di Brescia, in quanto sembra al Collegio che il testo della norma sia stato correttamente interpretato dal Tribunale amministrativo regionale.

2.2.1. Invero, il testo originario della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 (recante «Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato») all' art. 1 (recante «finalità generali») e del quale è bene riportare per esteso l' articolato) enuncia la *ratio* della propria esistenza e gli obiettivi che essa intende perseguire, laddove prevede che: «1. La presente legge detta disposizioni affinché gli strumenti di Governo del territorio, nel rispetto dei criteri di sostenibilità e di minimizzazione del consumo di suolo, orientino gli interventi edilizi prioritariamente verso le aree già urbanizzate, degradate o dismesse ai sensi dell' art. 1 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il Governo del territorio), sottoutilizzate da riqualificare o rigenerare, anche al fine di promuovere e non compromettere l' ambiente, il paesaggio, nonché l' attività agricola, in coerenza con l' art. 4-*quater* della legge regionale 5 dicembre 2008, n. 31 (Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale).

2. Il suolo, risorsa non rinnovabile, è bene Comune di fondamentale importanza per l' equilibrio ambientale, la salvaguardia della salute, la produzione agricola finalizzata alla alimentazione umana e/o animale, la tutela degli ecosistemi naturali e la difesa dal dissesto idrogeologico.

3. Le disposizioni della presente legge stabiliscono norme di dettaglio nel quadro ricognitivo dei principi fondamentali della legislazione statale vigente in materia di Governo del territorio.



4. In particolare, scopo della presente legge è di concretizzare sul territorio della Lombardia il traguardo previsto dalla Commissione europea di giungere entro il 2050 a una occupazione netta di terreno pari a zero.».

Il successivo art. 2 (recante «definizioni di consumo di suolo e rigenerazione urbana») della suddetta legge regionale, del pari di notevole importanza al fine di dirimere la presente controversia, dispone invece quanto segue: «1. In applicazione dei principi di cui alla presente legge e alla conclusione del percorso di adeguamento dei piani di Governo del territorio di cui all'art. 5, comma 3, i comuni definiscono:

- a) superficie agricola: i terreni qualificati dagli strumenti di Governo del territorio come agro-silvo-pastorali;
- b) superficie urbanizzata e urbanizzabile: i terreni urbanizzati o in via di urbanizzazione calcolati sommando le parti del territorio su cui è già avvenuta la trasformazione edilizia, urbanistica o territoriale per funzioni antropiche e le parti interessate da previsioni pubbliche o private della stessa natura non ancora attuate;
- c) consumo di suolo: la trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di Governo del territorio, non connessa con l'attività agrosilvo-pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali e inclusa la realizzazione di infrastrutture sovra comunali; il consumo di suolo è calcolato come rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile;
- d) bilancio ecologico del suolo: la differenza tra la superficie agricola che viene trasformata per la prima volta dagli strumenti di Governo del territorio e la superficie urbanizzata e urbanizzabile che viene contestualmente ridestinata nel medesimo strumento urbanistico a superficie agricola.

Se il bilancio ecologico del suolo è pari a zero, il consumo di suolo è pari a zero;

e) rigenerazione urbana: l'insieme coordinato di interventi urbanistico-edilizi e di iniziative sociali che includono, anche avvalendosi di misure di ristrutturazione urbanistica, ai sensi dell'art. 11 della l.r. 12/2005, la riqualificazione dell'ambiente costruito, la riorganizzazione dell'assetto urbano attraverso la realizzazione di attrezzature e infrastrutture, spazi verdi e servizi, il recupero o il potenziamento di quelli esistenti, il risanamento del costruito mediante la previsione di infrastrutture ecologiche finalizzate all'incremento della biodiversità nell'ambiente urbano.

2. Il Piano territoriale regionale (PTR) precisa le modalità di determinazione e quantificazione degli indici che misurano il consumo di suolo, validi per tutto il territorio regionale, disaggrega, acquisito il parere delle province e della città metropolitana da rendersi entro trenta giorni dalla richiesta, i territori delle stesse in ambiti omogenei, in dipendenza dell'intensità del corrispondente processo urbanizzativo ed esprime i conseguenti criteri, indirizzi e linee tecniche da applicarsi negli strumenti di Governo del territorio per contenere il consumo di suolo.

3. In applicazione dei criteri, indirizzi e linee tecniche di cui al comma 2, gli strumenti comunali di Governo del territorio prevedono consumo di suolo esclusivamente nei casi in cui il documento di piano abbia dimostrato l'insostenibilità tecnica ed economica di riqualificare e rigenerare aree già edificate, prioritariamente mediante l'utilizzo di edilizia esistente inutilizzata o il recupero di aree dismesse nell'ambito del tessuto urbano consolidato o su aree libere interstiziali. Sono comunque garantite le misure compensative di riqualificazione urbana previste dal piano dei servizi. In ogni caso, gli strumenti comunali di Governo del territorio non possono disporre nuove previsioni comportanti ulteriore consumo del suolo sino a che non siano state del tutto attuate le previsioni di espansione e trasformazione vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

4. La Giunta regionale, con deliberazione da approvare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la competente commissione consiliare, definisce i criteri di individuazione degli interventi pubblici e di interesse pubblico o generale di rilevanza sovracomunale per i quali non trovano applicazione le soglie di riduzione del consumo di suolo di cui alla presente legge».

2.2.2. La disposizione della legge regionale suindicata che risulta di maggiore pregnanza ai fini della definizione della controversia è però quella contenuta all'art. 5 (recante «norma transitoria») che prevede quanto di seguito: «1. La Regione integra il PTR con le previsioni di cui all'art. 19, comma 2, lettera b *bis*), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera *p*), della presente legge, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.

2. Ciascuna provincia e la città metropolitana adeguano il PTCP e gli specifici strumenti di pianificazione territoriale alla soglia regionale di riduzione del consumo di suolo, ai criteri, indirizzi e linee tecniche di cui all'art. 2 della presente legge e ai contenuti dell'art. 19 della l.r. 12/2005, entro dodici mesi dall'adeguamento del PTR di cui al comma 1.

3. Successivamente all'integrazione del PTR e all'adeguamento dei PTCP e degli strumenti di pianificazione territoriale della città metropolitana, di cui ai commi 1 e 2, e in coerenza con i contenuti dei medesimi, i comuni adeguano, in occasione della prima scadenza del documento di piano, i PGT alle disposizioni della presente legge.



4. Fino all'adeguamento di cui al comma 3 e, comunque, fino alla definizione nel PGT della soglia comunale del consumo di suolo, di cui all'art. 8, comma 2, lettera b *ter*), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera h), della presente legge, i comuni possono approvare unicamente varianti del PGT e piani attuativi in variante al PGT, che non comportino nuovo consumo di suolo, diretti alla riorganizzazione planivolumetrica, morfologica, tipologica o progettuale delle previsioni di trasformazione già vigenti, per la finalità di incentivarne e accelerarne l'attuazione, esclusi gli ampliamenti di attività economiche già esistenti, nonché quelle finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale. Fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente.

5. I comuni approvano, secondo quanto previsto dalla l.r. 12/2005 vigente prima dell'entrata in vigore della presente legge, i PGT o le varianti di PGT già adottati alla data di entrata in vigore della presente legge, rinviando l'adeguamento di cui al comma 3 alla loro successiva scadenza; tale procedura si applica anche ai comuni sottoposti alla procedura di commissariamento di cui all'art. 25-*bis* della l.r. 12/2005. La validità dei documenti comunali di piano, la cui scadenza intercorra prima dell'adeguamento della pianificazione provinciale e metropolitana di cui al comma 2, è prorogata di dodici mesi successivi al citato adeguamento.

5-*bis*. Per i comuni di nuova istituzione il termine biennale di cui all'art. 25-*quater*, comma 1, della l.r. 12/2005, nonché le discipline ad esso correlate di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo sono differite fino a dodici mesi successivi all'adeguamento della pianificazione provinciale e metropolitana di cui al comma 2. Analogo differimento è disposto per il Comune di Gravedona ed Uniti.

6. La presentazione dell'istanza di cui all'art. 14 della l.r. 12/2005 dei piani attuativi conformi o in variante connessi alle previsioni di PGT vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge deve intervenire entro trenta mesi da tale ultima data.

Per detti piani e per quelli la cui istanza di approvazione sia già pendente alla data di entrata in vigore della presente legge, i comuni provvedono alla istruttoria tecnica, nonché alla adozione e approvazione definitiva in conformità all'art. 14 della l.r. 12/2005. La relativa convenzione di cui all'art. 46 della l.r. 12/2005 è tassativamente stipulata entro dodici mesi dall'intervenuta esecutività della delibera comunale di approvazione definitiva.

7. In tutti i casi di inerzia o di ritardo comunale negli adempimenti di cui al comma 6 l'interessato può chiedere alla Regione la nomina di un commissario ad acta. Il dirigente della competente struttura regionale, ricevuta l'istanza, procede ai fini dell'intimazione al Comune di adempiere entro il termine di sette giorni dal ricevimento dell'intimazione. Nel caso di ulteriore inerzia del comune, comunque comprovata, la Giunta regionale nomina un commissario ad acta nel termine dei sette giorni successivi alla scadenza della diffida. Il commissario ad acta così designato esaurisce tempestivamente gli adempimenti di istruttoria tecnica, adozione, approvazione e convenzionamento secondo necessità. A far tempo dalla nomina del commissario ad acta, il comune non può più provvedere sull'istanza.

8. Per i piani attuativi tempestivamente attivati ai sensi del comma 6, il comune può prevedere che la relativa convenzione di cui all'art. 46 della l.r. 12/2005 consenta la dilazione di pagamento degli importi dovuti, ai sensi del comma 1, lettera a), del predetto articolo e a titolo di monetizzazione di cessioni di aree, fino ad un massimo di sei rate semestrali, ciascuna di pari importo, da corrispondersi a far tempo dal diciottesimo mese successivo alla stipula della convenzione stessa.

9. Con riguardo ai piani attuativi, per i quali non sia tempestivamente presentata l'istanza di cui al comma 6 o il proponente non abbia adempiuto alla stipula della convenzione nei termini ivi previsti, i comuni, con motivata deliberazione di consiglio comunale, sospendono la previsione di PGT sino all'esito del procedimento di adeguamento di cui al comma 3 e, entro i successivi novanta giorni, verificano la compatibilità delle previsioni sospese con le prescrizioni sul consumo di suolo previste dal PGT, disponendone l'abrogazione in caso di incompatibilità assoluta, ovvero impegnando il proponente alle necessarie modifiche e integrazioni negli altri casi.

10. Fino all'adeguamento di cui al comma 3, viene prevista una maggiorazione percentuale del contributo relativo al costo di costruzione di cui all'art. 16, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo A)) così determinata:

a) entro un minimo del venti ed un massimo del trenta per cento, determinata dai comuni, per gli interventi che consumano suolo agricolo nello stato di fatto non ricompresi nel tessuto urbano consolidato;

b) pari alla aliquota del cinque per cento, per gli interventi che consumano suolo agricolo nello stato di fatto all'interno del tessuto urbano consolidato;

c) gli importi di cui alle lettere a) e b) sono da destinare obbligatoriamente alla realizzazione di misure compensative di riqualificazione urbana e compensazione ambientale; tali interventi possono essere realizzati anche dall'operatore, in accordo con il comune.».



2.2.3. Ad avviso del Comune di Brescia appellante il Tribunale amministrativo regionale avrebbe frainteso il combinato-disposto dei commi 3 e 4 della norma immediatamente prima citata, in quanto non si sarebbe avveduto che la variante approvata dal comune ed avversata dagli originarii ricorrenti andava proprio nella direzione (rientrando pacificamente, come chiarito, tra le finalità della legge regionale suddetta) di ridurre il consumo di suolo.

2.2.4. Il Collegio non concorda con la tesi dell'appellante amministrazione comunale per più considerazioni, sia fondate sulla lettera della disposizione predetta, che di natura teleologica, in quanto:

a) si è al cospetto di una disposizione transitoria, tesa a regolare le problematiche scaturenti dalla sopravvenuta approvazione della legge suddetta;

b) in questo quadro, è perfettamente logico che il Legislatore regionale si sia preoccupato di disciplinare la posizione dei titolari delle aree che secondo il PGT vigente al momento della entrata in vigore della legge regionale, erano ricompresi nei c.d. ambiti di trasformazione, nelle more dell'adeguamento dei Piani di Governo del territorio alle sopravvenute disposizioni di legge;

c) il combinato-disposto dei commi 3 e 4 della citata disposizione regolamentano proprio il momento dell'adeguamento;

d) la parte finale del comma 4, in questo quadro di insieme, contiene una prescrizione perentoria, a tenore della quale «fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente»;

e) tenuto conto della *ratio* sottesa alla necessità di dettare una disposizione transitoria (all'evidenza, quella di tutelare l'affidamento dei proprietari delle aree circa le destinazioni «possibili» al momento della entrata in vigore della legge regionale suddetta) e tenuto conto della perentorietà della indicazione legislativa suindicata, non pare al Collegio che la tesi del Tribunale amministrativo regionale presenti ragionevoli alternative: la stessa, infatti, si fonda sul dato letterale della norma suddetta di cui all'art. 5 della legge regionale lombarda n. 31/14 (neppure l'appellante amministrazione comunale contesta tale dato) e ne coglie la *ratio*, tenuto conto che trattasi di una disposizione di natura transitoria, volta a regolare le situazioni pregresse alla entrata in vigore della legge medesima, e con quest'ultima in potenza configgenti;

f) parimenti, l'art. 2, comma 1, lettera c) della suddetta legge, detta una nozione di consumo del suolo «statica» («consumo di suolo: la trasformazione, per la prima volta, di una superficie agricola da parte di uno strumento di Governo del territorio, non connessa con l'attività agrosilvo-pastorale, esclusa la realizzazione di parchi urbani territoriali e inclusa la realizzazione di infrastrutture sovra comunali; il consumo di suolo è calcolato come rapporto percentuale tra le superfici dei nuovi ambiti di trasformazione che determinano riduzione delle superfici agricole del vigente strumento urbanistico e la superficie urbanizzata e urbanizzabile») ed ancorata rigidamente alla zonizzazione impressa alle aree: anche sotto tale profilo (rafforzativo del *decisum* del t.a.r.) non sembra al Collegio che siano praticabili differenti opzioni ermeneutiche.

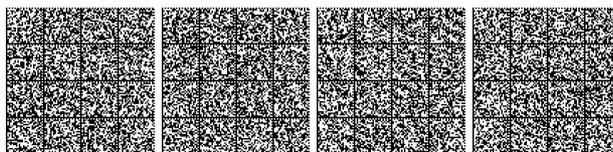
2.2.5. Nell'ottica del doveroso preliminare esame di rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale, sembra al Collegio, quindi, che l'approdo interpretativo del Tribunale amministrativo regionale non sia scalfito dalle critiche dell'appellante.

3. Come rilevato nella parte in fatto della presente decisione, l'appellante amministrazione comunale ha prospettato in via subordinata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 con riferimento ai parametri di cui agli articoli 5, 114, 118, 117 comma 2 lettera p) e 117 comma 3 della Costituzione. La tesi di fondo sottesa alla questione prospettata si incentra su due profili, in quanto:

a) per un verso si sottolinea che la disposizione in parola (ove interpretata nel senso affermato dal Tribunale amministrativo regionale e, come prima chiarito, condiviso dal Collegio) conculcherebbe i principi in tema di sussidiarietà e di esercizio delle funzioni amministrative affidate al comune;

b) per altro verso, si sostiene che la norma medesima collida con i principi generali dettati dalla legge regionale urbanistica n. 12/2005.

3.1. Lo scrutinio della complessa questione prospettata postula un breve approfondimento in tema di rilevanza della questione nel presente giudizio; detto approfondimento dovrà altresì farsi carico di verificare la persistenza della eventuale accertata rilevanza della questione, tenuto conto della circostanza che il legislatore regionale lombardo è di recente intervenuto con la legge regionale 26 maggio 2017, n. 16 apportando numerose modifiche all'impianto originario della predetta legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31.



3.1.1. Cercando di non ripetere considerazioni già rassegnate, si osserva innanzitutto - fermandosi al testo originario della legge in ultimo citata- che:

a) è già stato chiarito che il Collegio condivide e fa proprio il principio giurisprudenziale (tra le tante Corte Conti reg., -Sicilia- sez. giurisd., 4 luglio 2005, n. 149, Cassazione civile, sez. I, 28 novembre 2003, n. 18200, Consiglio di Stato, sez. V, 30 ottobre 1997, n. 1207), reso sulla falsariga dei fondamentali insegnamenti della Corte costituzionale, secondo cui fra più interpretazioni possibili delle norme giuridiche positive, l'interprete deve privilegiare solo quella più conforme alla Costituzione;

b) a completamento di quanto evidenziato nel precedente capo del presente provvedimento, preme porre in luce che anche lo sforzo interpretativo in tal senso del Collegio non ha consentito di individuare una interpretazione della disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 che consenta di disinnescare i dubbi prospettati dall'appellante comune;

c) invero, la «lettura» prospettata dall'appellante amministrazione comunale, pretenderebbe che la citata disposizione venga interpretata nel senso che:

I) essa (in armonia con la finalità perseguita dalla legge regionale) conformi la potestà pianificatoria del comune in un unico senso: quello di vietare - quanto meno in attesa dell'adeguamento contemplato dalla legge regionale - la creazione di nuovi Ambiti suscettibili di consumare suolo agricolo;

II) di converso, la disposizione medesima, non potrebbe essere intesa nel senso che sarebbe interdotta al comune la potestà di pianificare il proprio territorio (se non appunto, al limitato fine di impedire un ulteriore consumo del suolo agricolo); da ciò discenderebbe (armonicamente con la previsione di cui all'art. 2 comma 3 della legge regionale lombarda n. 31/14 medesima) che ai comuni sarebbe (unicamente) inibito prevedere nuove espansioni edificatorie (fatte salve le specifiche eccezioni contemplate dall'art. 5, comma 4 della legge) ma non sarebbe invece vietato limitare le previsioni edificatorie contenute nel PGT vigente e, pertanto, gli atti impugnati non potrebbero essere tacciati di illegittimità;

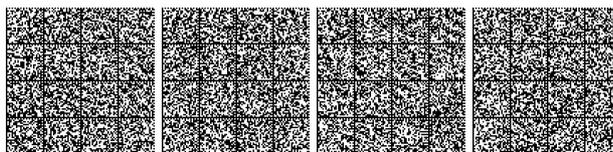
III) osserva però in contrario senso il Collegio, che è proprio l'ultima parte dell'art. 5, comma 4, della legge («Fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente») che si lega indissolubilmente al PGT, non a caso espressamente menzionato nella prima parte del predetto comma 4; ed osserva altresì che - anche a volere obliare il dato letterale, e quello sistematico (trattasi, si ripete di una norma transitoria) - la interpretazione alternativa del comune priverebbe il predetto comma 4 dell'art. 5 di alcun senso compiuto: infatti, laddove si consideri che il divieto dell'adozione di atti amministrativi comportanti incremento di suolo è già espressamente contenuto nell'art. 2, comma 3, della legge, non si comprende a quale fattispecie dovrebbe applicarsi l'ultima parte del comma 4 dell'art. 5 suddetto;

IV) tanto è sufficiente, ad avviso del Collegio, per ribadire che l'approdo interpretativo del Tribunale amministrativo regionale appare ad un esame preliminare condivisibile, fermo restando che in questa fase il *thema decidendum* è delibato ai soli fini del giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, con riserva di ogni definitiva valutazione all'esito dell'incidente di costituzionalità.

3.1.2. Sotto il profilo della originaria rilevanza nel presente giudizio della questione di legittimità costituzionale prospettata, invece, pare al Collegio non sia necessario diffondersi oltremisura per chiarire il rilievo della questione prospettata.

3.1.3. La parte originaria ricorrente, infatti, aspira ad attuare un progetto di piano attuativo riferito all'unità di intervento P2, conservando i diritti edificatori; tale ambizione sarebbe frustrata dalla variante generale al PGT (Seconda variante) che ha, tra l'altro, eliminato dal documento di piano la previsione dell'ambito di trasformazione P, compresa la parte relativa all'unità di intervento P2; la legittimità di tale variante è stata esclusa, proprio in quanto contrastante con l'ultima parte del comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31: ma laddove la predetta prescrizione venisse vulnerata da una dichiarazione di incostituzionalità, verrebbe meno il limite alla potestà pianificatoria del comune ivi contenuto; tale limite resterebbe ristretto al divieto (del tutto compatibile con lo scopo della legge regionale suddetta) di prevedere nuove fattispecie comportanti consumo di suolo; ed in definitiva la variante generale raggiungerebbe lo scopo di interdire l'edificazione in detto ambito di trasformazione P, e ne discenderebbe la reiezione del ricorso di primo grado.

3.1.4. Per completezza di esposizione, si rappresenta infine che non vi sono profili alternativi (preesistenti ovvero anche sopravvenuti) da esplorare - nell'ambito del presente giudizio - che possano condurre ad un giudizio di superfluità e non rilevanza della questione esaminata, non emergendo dagli atti di causa elementi ulteriori dimostrativi della impossibilità in capo alla parte originaria ricorrente di realizzare l'intervento in parola.



Si evidenzia infatti che l'unico profilo dedotto in primo grado di illegittimità della variante generale al PGT adottata con la deliberazione consiliare n. 128 del 28 luglio 2015 ed approvata in via definitiva con la deliberazione consiliare n. 17 del 9 febbraio 2016, riposava nel contrasto della medesima con la prescrizione secondo cui fino all'adeguamento del PGT, possibile solo dopo l'integrazione del PTR e l'adeguamento del PTCP, la normativa regionale manteneva provvisoriamente efficaci le previsioni e i programmi edificatori del PGT in vigore (art. 5, comma 4, della legge suddetta); che le obiezioni delle parti originarie ricorrenti ed appellanti incidentali attengono a profili di fondatezza della dedotta questione (che saranno meglio approfonditi di seguito) ma non scalfiscono il giudizio sulla rilevanza della problematica dedotta.

3.2. Accertato - nei termini sinora esposti - il rilievo che la dedotta questione assumeva nell'ambito della presente controversia al momento della proposizione del ricorso di primo grado (e dell'appello principale), occorre adesso verificare se la rilevanza della questione persista, alla luce della sopravvenuta legge regionale 26 maggio 2017, n. 16 che ha apportato numerose modifiche al testo originario della legge regionale n. 31 del 2014.

3.2.1. Osserva sul punto il Collegio, che:

a) sia il Comune di Brescia che la parte originaria ricorrente ed appellante incidentale concordano sulla circostanza che la sopravvenuta modifica legislativa non spieghi effetti sulla controversia;

b) il Collegio ritiene che tale prospettazione sia condivisibile, in quanto:

I) per condivisa giurisprudenza (si veda ancora di recente Consiglio di Stato, sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2892) dalla quale non ravvisano ragioni per discostarsi «la legittimità di un atto amministrativo va accertata con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del *tempus regit actum*. Sicché non si può validare *ex post* un'azione amministrativa che al momento in cui fu adottata si appalesava illegittima, se non e solo con le regole e nei limiti della autotutela»;

II) la legittimità della variante va quindi vagliata alla stregua del testo di legge vigente al momento in cui la stessa venne emanata;

III) soltanto laddove la eventuale legge sopravvenuta avesse portata retroattiva, la applicabilità del superiore principio potrebbe subire deroghe (e cioè, nei limiti in cui è consentito al legislatore di intervenire sulle controversie in corso, secondo l'avveduta costante interpretazione che la Corte costituzionale ha fornito in punto di ammissibilità delle c.d. leggi-provvedimento).

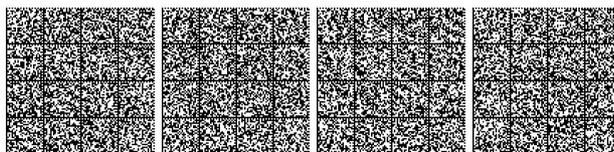
3.2.2. Nel caso di specie, si osserva che la sopravvenuta legge regionale della Lombardia 26 maggio 2017, n. 16:

a) non contiene alcuna prescrizione che ne sancisca espressamente la retroattività, né alcuna clausola che la definisca qual legge di natura «interpretativa»;

b) contiene prescrizioni di natura innovativa e, quindi, se anche (pur in carenza di espressa indicazione in tal senso) se ne volesse ipotizzare la natura interpretativa, tale sforzo ermeneutico non potrebbe essere coronato da successo;

c) la legge suddetta ha infatti modificato l'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 interpolando (per quel che in questa sede più immediatamente rileva) i commi 4 e 9, nei seguenti termini:

I) (comma 4) «Fino all'adeguamento di cui al comma 3 e, comunque, fino alla definizione nel PGT della soglia comunale del consumo di suolo, di cui all'art. 8, comma 2, lettera b *ter*), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera h), della presente legge, i comuni possono approvare varianti generali o parziali del documento di piano e piani attuativi in variante al documento di piano, assicurando un bilancio ecologico del suolo non superiore a zero, computato ai sensi dell'art. 2, comma 1, e riferito alle previsioni del PGT vigente alla data di entrata in vigore della presente legge. La relazione del documento di piano, di cui all'art. 8, comma 2, lettera b *ter*), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera h), della presente legge, illustra le soluzioni prospettate, nonché la loro idoneità a conseguire la massima compatibilità tra i processi di urbanizzazione in atto e l'esigenza di ridurre il consumo di suolo e salvaguardare lo sviluppo delle attività agricole, anche attraverso puntuali comparazioni circa la qualità ambientale, paesaggistica e agricola dei suoli interessati. I comuni possono approvare, altresì, le varianti finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale, all'ampliamento di attività economiche già esistenti nonché le varianti di cui all'art. 97 della l.r. 12/2005. Il consumo di suolo generato dalle varianti di cui al precedente periodo concorre al rispetto della soglia regionale e provinciale di riduzione del consumo di suolo. A seguito dell'integrazione del PTR di cui al comma 1, le varianti di cui al presente comma devono risultare coerenti con i criteri e gli indirizzi individuati dal PTR per contenere il consumo di suolo; i comuni possono altresì procedere ad adeguare complessivamente il PGT ai contenuti dell'integrazione del PTR, configurandosi come adeguamento di cui al comma 3. Le province e la Città metropolitana di Milano verificano, in sede di parere di compatibilità di cui all'art. 13, comma 5, della l.r. 12/2005, anche il corretto recepimento dei criteri e degli



indirizzi del PTR. Entro un anno dall'integrazione del PTR di cui al comma 1, i comuni sono tenuti a trasmettere alla Regione informazioni relative al consumo di suolo nei PGT, secondo contenuti e modalità indicati con deliberazione della Giunta regionale»;

II) (comma 9) » con riguardo ai piani attuativi relativi alle aree disciplinate dal documento di piano, per i quali non sia tempestivamente presentata l'istanza di cui al comma 6, i comuni nell'ambito della loro potestà pianificatoria possono mantenere la possibilità di attivazione dei piani attuativi, mantenendo la relativa previsione del documento di piano o, nel caso in cui intendano promuovere varianti al documento di piano, disporre le opportune modifiche e integrazioni con la variante da assumere ai sensi della l.r. 12/2005»;

d) ad avviso del Collegio, non è neppure utile, in questa sede, controversare sulla portata ed il significato da attribuire alla novella di cui alla legge regionale della Lombardia 26 maggio 2017, n. 16, in quanto:

I) se anche si volesse ritenere che la stessa abbia ampliato le potestà spettanti ai comuni (è questa, ad avviso del Collegio, la portata effettuale della novella) l'appellante Comune di Brescia non potrebbe giovare nella presente controversia;

II) ciò perché, laddove questo Collegio confermasse la statuizione demolitoria del Tribunale amministrativo regionale, la parte originaria ricorrente potrebbe agire in ottemperanza, ed il comune non potrebbe determinare l'assetto urbanistico dell'area giovandosi delle sopravvenute prescrizioni legislative (ammesso pure che le stesse - il che è fortemente contestato dalle parti appellanti incidentali, sulla scorta del novellato comma 9 dell'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 - consentano di intervenire sui piani attuativi comportanti consumo di suolo);

III) a questo punto, la eventuale declaratoria di improcedibilità per carenza di interesse della questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento al primigenio testo della legge regionale n. 31 del 2014 si risolverebbe (in riferimento alla presente controversia) in un diniego di giustizia, in quanto l'appellante Comune di Brescia sarebbe privato dell'unica possibilità di ottenere un giudizio di piena legittimità della variante adottata: appare evidente infatti che soltanto laddove il primigenio testo dell'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 venisse vulnerato da una declaratoria di incostituzionalità verrebbe meno il giudizio di illegittimità della variante adottata, quantomeno sulla scorta dei parametri di censura prospettati nell'odierno giudizio;

e) il Collegio è quindi dell'avviso che la questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento all'originario testo della legge regionale n. 31 del 2014 conservi immutate attualità e rilevanza nel presente giudizio, anche a seguito delle modifiche introdotte dal Legislatore regionale con la legge regionale della Lombardia 26 maggio 2017, n. 16.

3.3. E proprio passando al merito della questione di legittimità costituzionale prospettata, anticipa il Collegio il proprio convincimento secondo cui la dedotta questione, oltre che rilevante, appaia non manifestamente infondata, almeno quanto al principale versante critico prospettato.

3.4. Al fine di sgombrare il campo da argomenti inaccoglibili, si osserva immediatamente che:

a) l'argomento critico fondato sul supposto contrasto del comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, con la legge generale urbanistica lombarda 11 marzo 2005, n. 12, da un canto, non potrebbe giammai condurre alla declaratoria di illegittimità della norma in parola, e dall'altra, sotto il profilo logico, appare meramente rafforzativo dell'argomento (principale) posto a sostegno del sospetto di incostituzionalità;

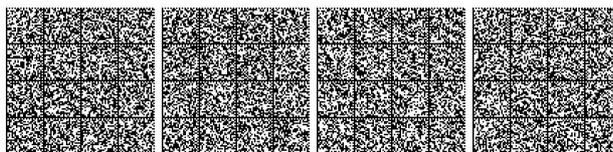
b) ciò in quanto, per un verso la legge generale urbanistica lombarda 11 marzo 2005, n. 12 non integra parametro di rilevanza costituzionale, e per altro verso, il comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 non appare intersecare la prescrizione di cui all'art. 13 della citata legge 11 marzo 2005, n. 12, nella parte in cui quest'ultima affida ai comuni il compito di adottare ed approvare il PGT (all'evidenza, la disposizione di cui all'art. 5 della legge regionale n. 31 del 2014 non immuta l'autorità competente ad approvare il documento di pianificazione urbanistica del territorio comunale);

c) inoltre, non è neppure del tutto esatto sostenere che il procedimento di approvazione del PGT veda del tutto esclusa una forma di compartecipazione regionale (si vedano i commi 5-bis ed 8 del citato articolo);

d) semmai, si potrebbe sostenere che la suddetta legge regionale urbanistica lombarda 11 marzo 2005, n. 12 valorizza in maniera penetrante il ruolo dei comuni: ma ciò al più potrebbe costituire argomento di supporto del sospetto di incostituzionalità avanzato *principaliter* ma non anche autonomo profilo di contrasto;

e) del pari, non costituisce problematica rilevante, sotto il profilo del dubbio di legittimità costituzionale prospettato, il denunciato «contrasto» dell'art. 5 della legge regionale suddetta con gli articoli 1 e 2 della legge medesima, nella parte in cui assumono la riduzione del consumo del suolo quale obiettivo principale della legge medesima, in quanto:

I) nuovamente, non può ritenersi che venga in rilievo nel caso di specie alcun parametro di rilevanza costituzionale;



II) l'argomento critico mira a mettere in dubbio la complessiva ragionevolezza delle prescrizioni legislative regionali suddette, ove «lette congiuntamente», ed in ultima analisi costituisce un tentativo - svolto sul piano sistematico- di mettere in dubbio la correttezza dell'approdo interpretativo del Tribunale amministrativo regionale;

III) in precedenza si sono già chiarite le ragioni di non persuasività della superiore tesi: nell'ottica del dubbio di legittimità costituzionale prospettato, può soltanto aggiungersi che se anche rispondesse al vero che la lettera della norma transitoria «depotenzi» l'obiettivo (riduzione di suolo) che la legge regionale medesima si propone di perseguire, ciò non appare elemento di irragionevolezza tale da fare ipotizzare la possibile incostituzionalità dell'art. 5 della legge, ciò tantopiù laddove si consideri che ivi il legislatore regionale ha tentato di salvaguardare l'affidamento dei proprietari di aree incluse in ambiti di trasformazione.

3.5. Quanto all'asserito contrasto del comma 4 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 con il principio di sussidiarietà (articoli 5, 114 e 118 della Costituzione) e con quello di riserva alla legislazione esclusiva statale delle funzioni fondamentali del comune (art. 117, comma 2, lettera p), della Costituzione) - tematiche, queste, che ad avviso del Collegio costituiscono il nodo centrale della controversia - si osserva sotto un profilo più generale, che:

a) secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, l'urbanistica e l'edilizia devono essere ricondotte alla materia «governo del territorio», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., materia di legislazione concorrente in cui lo Stato ha il potere di fissare i principi fondamentali, spettando alle regioni il potere di emanare la normativa di dettaglio (da ultimo, Corte costituzionale ordinanza n. 314 del 2012; sentenza n. 309 del 2011, vedi anche sentenze n. 362 e n. 303 del 2003).

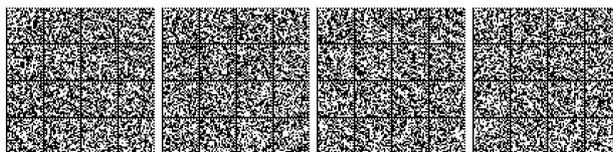
Per altro verso, la Corte costituzionale ha chiarito da tempo risalente che il rispetto delle autonomie comunali deve armonizzarsi con la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio: ciò giustifica l'eventuale emanazione di disposizioni legislative (statali e regionali) che vengano ad incidere su funzioni già assegnate agli enti locali (sent. n. 286/97). Dunque non è precluso alle leggi nazionali ovvero anche regionali di prevedere la limitazione di alcune competenze comunali in considerazione di «concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio» (Corte costituzionale n. 378/00 cit.). Le leggi regionali sono tenute cioè a valutare «la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti» (Corte costituzionale n. 286/97). È rimasto inoltre chiarito (sent. n. 478/02), in relazione ai poteri urbanistici dei Comuni, come la legge nazionale e regionale possa modificarne le caratteristiche o l'estensione, ovvero subordinarli a preminenti interessi pubblici, alla condizione di non annullarli o comprimerli radicalmente, garantendo adeguate forme di partecipazione dei comuni interessati ai procedimenti che ne condizionano l'autonomia (fra le molte, v. le sentenze n. 378/00, n. 357/98, n. 286/97, n. 83/97 e n. 61/94). Assai rilevanti in proposito, sono certamente le pronunce in merito alle leggi regionali sul cd. «piano casa» (fra cui Corte costituzionale n. 46/2014, che giudica legittima l'imposizione regionale di limitazioni alla potestà ed all'autonomia pianificatoria comunale, ove collegate a specifici presupposti e circoscritte entro confini ben determinati). La problematica, come è agevole riscontrare, ruota intorno ai concetti di necessità ed adeguatezza (si veda anche Corte costituzionale, 24 luglio 2015, n. 189, laddove si evidenzia che «Invero, questa Corte - *ex plurimis*, sentenze n. 278 del 2010, n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003 - ha ritenuto - fin dalla citata sentenza n. 303 del 2003 - che, nell'art. 118, primo comma, Cost., vada rinvenuto un peculiare elemento di flessibilità, il quale - nel prevedere che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di Governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza - introduce un meccanismo dinamico incidente anche sulla stessa distribuzione delle competenze legislative - diretto appunto a superare l'equazione tra titolarità delle funzioni legislative e titolarità delle funzioni amministrative»);

b) con particolare riferimento alla materia urbanistica (rientrante, come prima sottolineato, nella materia della legislazione concorrente, ex art. 117, comma 3, della Costituzione) l'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 stabilisce, ai primi quattro commi, quanto segue: «1. Le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico.

Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la propria potestà legislativa esclusiva, nel rispetto e nei limiti degli statuti di autonomia e delle relative norme di attuazione.

Le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi.

I comuni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e normativa di cui all'art. 3 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, disciplinano l'attività edilizia.»;



c) in giurisprudenza non si ritiene dubitabile la necessità di fare riferimento ad una nozione ampia e funzionalizzata del concetto di «governo del territorio»: questo è l'indirizzo a più riprese affermato dalla Sezione, ancora assai di recente, e dal quale il Collegio non rinviene ragioni per discostarsi (tra le tante: Consiglio di Stato, sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821, laddove di precisa che «il potere di pianificazione urbanistica del territorio - la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita ex art. 117 comma 3, Cost. all'apotestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di ulteriori livelli ed ambiti di pianificazione, al Comune, non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse; al contrario, tale potere di pianificazione deve essere rettammente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica non limitato alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli - e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti -, ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e di positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati; tali finalità, più complessive dell'urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, sono peraltro desumibili fin dalla legge 17 agosto 1942 n. 1150, laddove essa individua il contenuto della «disciplina urbanistica e dei suoi scopi» - art. 1 -, non solo nell'assetto ed incremento edilizio dell'abitato, ma anche nello «sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica»);

d) in definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo: la nozione ampia di «governo del territorio», comportando la potestà legislativa concorrente delle Regioni, ridonda, a cascata, sulla potestà amministrativa dei comuni *in subiecta materia*;

e) come è noto, nel sistema giuridico italiano all'Ente comune è tradizionalmente affidata la funzione amministrativa urbanistica (pacificamente riconducibile alla nozione «governo del territorio» di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione) che esso esercita, di regola attraverso una duplice direttrice (tra le tante Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3888: «in tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel relativo piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa statale e regionale, occorre differenziare tra le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata, tra cui rientrano le norme di cd. zonizzazione; di destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici; di localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo, dalle altre regole che disciplinano più in dettaglio l'esercizio dell'attività edificatoria, di solito contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio e che concernono il calcolo delle distanze e delle altezze; la compatibilità di impianti tecnologici o di determinati usi; l'assolvimento di oneri procedurali e documentali ecc.»).

3.6. Ciò posto, ad avviso del Collegio, non è manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità investente la disposizione contenuta nell'art. 5, comma 4, della legge regionale della Lombardia 28 novembre 2014, n. 31 in relazione all'evocato parametro di cui all'art. 117, comma 2, lettera p), della Costituzione in quanto:

a) la riserva esclusiva alla legislazione statale delle «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» implica una conseguenza: quella che debba essere lo Stato - e soltanto quest'ultimo - a stabilire con propri atti normativi primari quali siano le funzioni affidate agli enti locali;

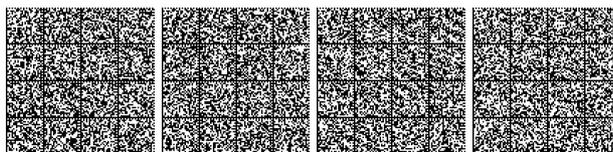
b) la prescrizione normativa regionale avversata potrebbe ritenersi collidente con tale disposizione della Costituzione in quanto, pur essendo la funzione amministrativa in materia urbanistica affidata in termini generali ai comuni della Lombardia, tuttavia viene direttamente compiuta dal legislatore regionale anziché dalle amministrazioni comunali una scelta di particolare rilievo, relativa alla salvaguardia (anche se per un periodo temporale limitato) di prescrizioni contenute in atti amministrativi di natura urbanistica, emanati in precedenza dai comuni medesimi (tra cui quello di Brescia, originario ricorrente);

c) in tal modo si è voluto escludere che il comune eserciti per questo profilo la funzione amministrativa urbanistica ad esso spettante, della quale si è conformato (in negativo, come meglio si vedrà di seguito) il quomodo di esercizio.

3.7. Ad analoghe conclusioni, perviene il Collegio, con riferimento all'evocato parametro della violazione del principio di sussidiarietà.

3.7.1. Il blocco temporale alle iniziative pianificatorie delle amministrazioni comunali, implica che - seppur per un periodo di tempo contenuto, ma variabile in quanto incerto nella sua ampiezza - siano immodificabili «le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente».

3.7.2. Con tale generale previsione, a contrario, si inibisce del tutto all'ente locale di esercitare la potestà di adottare modifiche al proprio Documento di Piano vigente (quest'ultimo costituente la parte più rilevante e qualificante del PGT, come è noto) ed in concreto se ne determina il contenuto, «congelandolo» alla data di emanazione della legge regionale suddetta.



3.7.3. Ora, è ben noto che, la scelta del Legislatore di attribuire talune competenze al comune risponde, di regola, all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, corrispondente agli effettivi bisogni della collettività locale, essendo il comune l'ente appartenente ad un livello di Governo più prossimo ai cittadini, in piena coerenza con il principio costituzionale della sussidiarietà verticale (si veda, tra le tante Consiglio di Stato, sez. III, 2 maggio 2016, n. 1658 in materia di localizzazione delle sedi farmaceutiche): e si ritiene di avere prima dimostrato che per tradizione al comune sono stati attribuiti i compiti di pianificazione urbanistica,

In un contesto ordinamentale in cui il principio di sussidiarietà, da un lato, e la spettanza al Comune di tutte le funzioni amministrative che riguardano il territorio comunale, dall'altro, orientano i vari livelli di pianificazione urbanistica secondo il criterio della competenza, il ruolo del comune non può infatti essere confinato nell'ambito della mera attuazione di scelte precostituite in sede sovraordinata; il Comune, di regola, non può disattendere le prescrizioni di coordinamento dettate dagli enti (Regione o Provincia) titolari del relativo potere, ma può, tuttavia, discrezionalmente concretizzarne i contenuti.

Già in tempo risalente, la giurisprudenza amministrativa ha cercato di trovare un punto di equilibrio che garantisse l'ordinato dispiegarsi delle competenze comunali al contempo garantendo che gli enti sovraordinati esercitassero le funzioni di coordinamento a queste rimesse: è stato pertanto affermato che (si veda Consiglio di Stato, sez. II, 5 febbraio 2003, n. 2691) « non è consentito all'ente titolare del potere di approvazione del piano regolatore, al di fuori delle ipotesi connotate dalla prevalenza di tutela di interessi superiori, modificare in modo sostanziale i contenuti della disciplina urbanistica, frutto della scelta della comunità di riferimento e, per questo, espressione della riserva di attribuzione democratica assistita dal principio di sussidiarietà.»

3.7.4. Discendono da quanto si è prima esposto, una serie di principi - costantemente predicati dalla giurisprudenza amministrativa - mercè i quali (sia pure tenendo conto delle differenti specificità delle legislazioni regionali), si è salvaguardato il tendenziale principio della spettanza ai comuni della funzione di pianificazione urbanistica, essendosi rilevato che:

I) se la Regione, in sede di approvazione della delibera comunale di adozione del piano vi apporti delle modifiche, v'è l'obbligo di procedere ad una nuova pubblicazione per consentire ai privati di proporre le osservazioni nel caso di variazioni c.d. facoltative e innovative, ovvero che mutino le caratteristiche essenziali ed i criteri di impostazione del piano» (tra le tante, T.A.R. Lecce, - Puglia -, sez. I, 12 ottobre 2005, n. 4490);

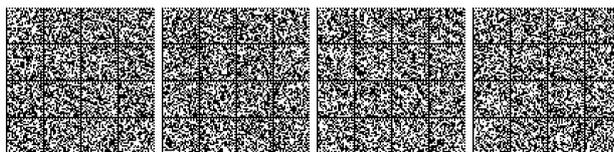
II) l'autorità comunale, in luogo di rispondere alle considerazioni tecniche ed ai chiarimenti richiesti in sede di approvazione dalla regione, ha facoltà di riproporre allo stesso organo un piano regolatore nuovo, purchè rispetti gli adempimenti formali richiesti per l'adozione di un nuovo strumento urbanistico (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 1989, n. 347);

III) i limiti del potere regionale di approvazione risiedono nella evidenza per cui una scelta di pianificazione di segno diametralmente opposto a quella voluta dal comune in sede di variazione dello strumento urbanistico generale non può che competere all'Ente locale, prevedendo la legge invece, in capo alla Regione, potestà più ridotte, mera espressione del potere regionale di partecipazione alla formazione dell'atto a complessità diseguale di pianificazione generale» (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2563);

IV) non è consentito all'ente titolare del potere di approvazione del piano regolatore, al di fuori delle ipotesi connotate dalla prevalenza di tutela di interessi superiori, modificare in modo sostanziale i contenuti della disciplina urbanistica, frutto della scelta della comunità di riferimento e, per questo, espressione della riserva di attribuzione democratica assistita dal principio di sussidiarietà. (Consiglio di Stato, sez. II, 5 febbraio 2003, n. 2691);

V) la risalente nozione del sistema pianificatorio urbanistico come ordinato «a cascata» e cioè in forma sostanzialmente gerarchica si pone in contrasto con il principio costituzionale dell'autonomia degli enti territoriali (art. 118 cost.) nonché con il criterio generale di riparto delle competenze in materia urbanistica delineato dalla normativa statale. In un contesto ordinamentale in cui il principio di sussidiarietà da un lato e la spettanza al Comune di tutte le funzioni amministrative che riguardano il territorio comunale dall'altro orientano i vari livelli di pianificazione urbanistica secondo il criterio della competenza, il ruolo del comune non può infatti essere confinato nell'ambito della mera attuazione di scelte precostituite in sede sovraordinata. Ciò comporta che il comune, se non può disattendere le prescrizioni di coordinamento dettate dagli enti (regione o provincia) titolari del relativo potere, può però discrezionalmente concretizzarne i contenuti (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 ottobre 2007, n. 5058).

3.8. Si sono voluti enucleare - senza alcuna pretesa di completezza od esaustività - i principi sinora predicati dalla giurisprudenza, per chiarire che la filosofia di fondo di tale consolidato filone interpretativo è quella di garantire il potere regionale di partecipazione alla formazione dell'atto a complessità diseguale di pianificazione generale, pur nella riaffermazione del principio per cui la funzione di pianificazione urbanistica resta saldamente rimessa alla responsabilità dell'amministrazione comunale.



3.8.1. Sarebbe quindi illegittimo un atto amministrativo di matrice regionale che si sostituisse alle determinazioni comunali con riferimento a scelte discrezionali

3.8.2. E laddove, per avventura, ciò avvenisse con un atto di matrice legislativa, la competenza del comune - discendente dal principio di sussidiarietà verticale contenuto nella Carta fondamentale - potrebbe essere «difesa» rimettendo alla Corte costituzionale il giudizio di legittimità sulla legge medesima in relazione al parametro che prevede ed eleva il principio di sussidiarietà, rappresentato dal combinato-disposto degli articoli 5 e 118 della Carta Fondamentale.

3.8.3. Si osserva poi che, se tali principi devono trovare attuazione con riferimento ad atti amministrativi (ovvero legislativi) a contenuto positivo, analoga risposta deve essere fornita, laddove l'atto di matrice regionale incidente sulla potestà di pianificazione urbanistica rimessa al comune si strutturi in un atto di natura legislativa contenente una prescrizione «negativa» che, in tesi, impedisca al comune medesimo di esercitare tali prerogative.

3.8.4. Nel caso specie, pare al Collegio che ci si trovi in presenza proprio di tale evenienza, e sotto due connessi e speculari profili, in quanto:

D) il comma 1 dell'art. 5 della citata legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 impone alla regione di integrare «il PTR con le previsioni di cui all'art. 19, comma 2, lettera b-bis), della l.r. n. 12/2005, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera p), della presente legge, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge»;

II) la disposizione medesima nulla prevede nella ipotesi in cui detto termine non sia rispettato;

IV) nelle more di tale integrazione il comma 4 del predetto art. 5 (nel testo primigenio) non soltanto conferma la potestà urbanistica comunale («i comuni possono approvare unicamente varianti del PGT e piani attuativi in variante al PGT, che non comportino nuovo consumo di suolo, diretti alla riorganizzazione planivolumetrica, morfologica, tipologica o progettuale delle previsioni di trasformazione già vigenti, per la finalità di incentivarne e accelerarne l'attuazione, esclusi gli ampliamenti di attività economiche già esistenti, nonché quelle finalizzate all'attuazione degli accordi di programma a valenza regionale») in un'unica direzione (il che però non costituisce prescrizione della quale il Comune di Brescia appellante principale si duole) ma anche, inibisce al comune qualunque forma di pianificazione «diversa» stabilendo che fino all'adeguamento di cui al comma 3 della disposizione predetta (comunque successivo alla integrazione del PTR da parte della Regione) «sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente»;

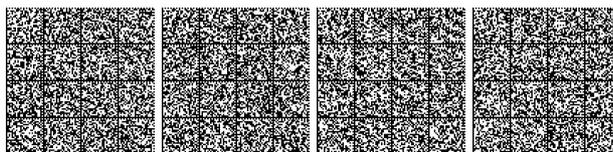
V) è ben vero che (come acutamente sottolineato dalle parti originarie ricorrenti alla pag. 4 della memoria depositata il 13 settembre 2017) la legge regionale non interdice la possibilità di approvare varianti al Piano delle Regole ed al Piano dei Servizi del PGT, ma è vero altresì che la prescrizione interdittiva contenuta nella legge riguarda l'atto maggiormente rilevante e qualificante della programmazione urbanistica comunale, rappresentato dal documento di Piano.

3.8.5. Il Collegio ritiene quindi che non siano manifestamente infondati i dubbi di legittimità costituzionale della disposizione suddetta prospettata dall'appellante comune, anche con riferimento al parametro della sussidiarietà verticale di cui agli articoli 5, e 118 della Costituzione, sia nella parte in cui il comune si duole della indeterminatezza temporale della previsione (nel senso che non è prevista alcuna decadenza del *barrage* interdittivo, laddove la regione non rispetti il termine temporale contenuto nella legge) sia laddove si sottolinea la portata «espropriativa» di competenze proprie (consistenti nella potestà di modificare il documento di Piano del *PGT*) rappresentata dalla prescrizione interdittiva di cui al comma 4 dell'art. 5 della legge.

3.8.6. Un'ultima annotazione è necessaria, Quanto al primo profilo: il comma 1 della legge, in verità, prevede un termine (di dodici mesi dall'entrata in vigore della legge) entro il quale la regione debba «integrare il PTR con le previsioni di cui all'art. 19, comma 2, lettera b-bis), della l.r. 12/2005, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera p), della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31 medesima».

È evidente che trattasi di un atto il cui contenuto è rimesso alla latissima discrezionalità dell'Ente regionale, e la cui adozione - a cascata - condiziona il successivo adeguamento degli strumenti urbanistici rimesso ai comuni lombardi dal comma 3 del citato art. 5; ed è altrettanto evidente che di fatto, fino all'adozione di tali atti, la potestà urbanistica comunale resta condizionata negativamente dalla prescrizione di cui all'ultima parte del comma 4 del citato articolo.

Secondariamente, va ribadito che l'avviso del Collegio è quello per cui il comma 4 dell'art. 5 della legge regionale abbia introdotto un divieto al potere comunale di modifica del Documento di Piano in senso riduttivo del consumo di suolo quanto agli ambiti di trasformazione, e che tale prescrizione renda non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale prospettato dal comune, in quanto la funzione di pianificazione, ex art. 118 della Costituzione, integra funzione amministrativa attribuita al comune medesimo.



3.9. In ultimo, rileva il Collegio che il T.a.r., al capo 20 della sentenza impugnata, pur senza farsi carico di scrutinare la questione di legittimità costituzionale prospettata, ha implicitamente identificato il possibile fondamento logico della prescrizione interdittiva suddetta, individuandolo nella «necessità di salvaguardare il potere della Regione di uniformare la disciplina del consumo di suolo sull'intero territorio regionale, evitando che i proprietari siano esposti, lungo le linee di confine comunali, a vincoli eccessivamente differenziati».

3.9.1. Evidenzia il Collegio che, da un canto, in nessun passaggio della legge regionale è dato intuire che simile preoccupazione sia stata alla base della citata prescrizione interdittiva, e per altro verso, appare altresì dubbio che essa possa integrare quella ragione giustificativa della necessità di un «esercizio unitario» della funzione amministrativa pianificatoria che giustifichi la sottrazione per un tempo non contenuto di detta funzione all'ente comunale che la detiene in forza di risalente, tradizionale, impostazione legislativa a più riprese ribadita e confermata.

10. Alla luce della superiore esposizione, infine, appare doveroso chiarire brevemente ciò che si era soltanto enunciato nel primo considerando della presente decisione: la questione di legittimità costituzionale che ci si accinge a sollevare si pone a monte delle ulteriori contrapposte censure con le quali entrambe le parti hanno criticati i successivi capi della sentenza che si sono fatti carico di definire la latitudine della successiva attività pianificatoria rimessa al comune conseguente alla statuizione annullatoria contenuta nella sentenza medesima: è evidente, infatti, che soltanto in ipotesi di reiezione della questione di incostituzionalità prospettata detti contrapposti motivi di doglianza potrebbero essere utilmente scrutinabili.

11. Conclusivamente, il Collegio, ritiene che il presente giudizio debba essere sospeso e gli atti vadano trasmessi alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta):

a) *definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, respinge le censure contenute nell'appello principale volte ad ottenere la riforma della impugnata decisione per violazione dell'art. 112 codice di procedura civile;*

b) *non definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, visti gli articoli 134 Cost., l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, l'art 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:*

I) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 commi 4 e 9 della legge regionale 28 novembre 2014, n. 31, con riferimento agli articoli 5, 117, comma 2, lettera p) e 118 della Costituzione;*

II) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

III) *ordina che a cura della segreteria di questa Quarta Sezione del Consiglio di Stato la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;*

IV) *riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine alle spese.*

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente;

Fabio Taormina, consigliere, estensore;

Oberdan Forlenza, consigliere;

Luigi Massimiliano Tarantino, consigliere;

Carlo Schilardi, consigliere;

Il Presidente: TROIANO

L'estensore: TAORMINA



N. 29

Ordinanza del 23 novembre 2017 del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte sul ricorso proposto da Federazione italiana della caccia - Federazione della caccia Regione Piemonte e altri contro Regione Piemonte e altri

Caccia - Norme della Regione Piemonte - Disposizioni in materia di attività venatoria - Divieto di abbattimento, cattura o caccia di determinate specie di animali.

- Legge della Regione Piemonte 22 dicembre 2015, n. 26 (Disposizioni collegate alla manovra finanziaria per l'anno 2015), art. 39; legge della Regione Piemonte 27 dicembre 2016, n. 27 ("Modifiche alla legge regionale 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012)"), art. 1.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

SEZIONE SECONDA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 590 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Federazione italiana della caccia - Federazione della caccia Regione Piemonte, Unione nazionale Enalcaccia pesca e tiro - Delegazione regionale del Piemonte, Associazione nazionale libera caccia, Associazione dei migratoristi italiani, Compensorio alpino Ca To1, Compensorio alpino Ca To2, Compensorio alpino Ca To3, Compensorio alpino Ca To4, Compensorio alpino Ca Cn1, Compensorio alpino Ca Cn2, Compensorio alpino Ca Cn4, Compensorio alpino Ca Cn5, Compensorio alpino Ca Cn7, Ambito territoriale di caccia Atc Al1, Ambito territoriale di caccia Atc Al4, Ente produttori selvaggina, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo Scaparone e Federico Burlando, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, via S. Francesco d'Assisi n. 14;

Contro Regione Piemonte, rappresentata e difesa dagli avvocati Giulietta Magliona e Chiara Candiollo, con domicilio eletto in Torino, corso Regina Margherita n. 174; e con l'intervento di *ad opponendum*: L.A.C. Lega per l'abolizione della caccia, L.A.C. Lega per l'abolizione della caccia - Sezione Piemonte, Fondazione per l'ecospiritualità ONLUS, Pro natura Torino ONLUS, L.A.V. Lega anti vivisezione ONLUS, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Fenoglio e Mia Callegari, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, via Susa n. 35; per l'annullamento:

della deliberazione della giunta regionale 11 aprile 2016, n. 21-3140, recante «Art. 18, legge n. 157/1992. Art. 40, legge regionale n. 5/2012. Approvazione del calendario venatorio per la stagione 2016/2017 e delle relative istruzioni operative supplementari» e dei connessi allegati, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte n. 15 del 14 aprile 2016, nelle parti in cui:

- 1) vietano la caccia alla pernice bianca, alla allodola ed alla lepre variabile;
- 2) definiscono il periodo di caccia per le specie tortora, quaglia, beccaccia, cesena, tordo bottaccio, tordo sassello e cervo;
- 3) restringono il carniere giornaliero rispetto alla previsione della «Guida per la stesura dei calendari venatori» ISPRA in relazione alle specie tortora, quaglia, beccaccia;
- 4) vietano la caccia alle specie fischione, canapiglia, mestolone, codone, marzaiola, folaga, porciglione, frullino, pavoncella, moretta e combattente;

della deliberazione della giunta regionale 9 gennaio 2017, n. 10-4551, con cui, in adeguamento alla legge regionale n. 27 del 2016, la Regione ha espunto dall'allegato A del calendario venatorio relativo alla stagione 2016/2017 le specie fischione, canapiglia, mestolone, codone, marzaiola, folaga, porciglione, frullino, pavoncella, moretta, moriglione, combattente, merlo;

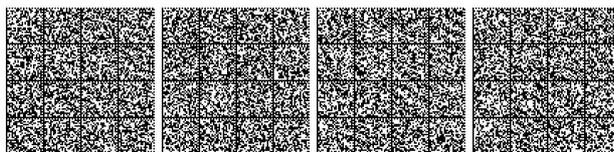
di tutti gli atti preparatori e comunque connessi del procedimento, compresa la nota della Regione Piemonte del 29 dicembre 2016 recante l'invito ad osservare il divieto legislativo di prelievo degli anatidi;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2017 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



FATTO

I ricorrenti, associazioni di cacciatori e comprensori alpini di caccia, hanno impugnato in via principale la delibera 11 aprile 2016, n. 21-3140, con la quale la Regione Piemonte ha approvato il calendario venatorio per la stagione 2016/2017.

In particolare, hanno chiesto l'annullamento delle disposizioni con le quali la regione ha:

- 1) vietato la caccia alla pernice bianca, alla allodola ed alla lepre variabile;
- 2) definito il periodo di caccia per le specie tortora, quaglia, beccaccia, cesena, tordo bottaccio, tordo sassello e cervo;
- 3) ristretto il carniere giornaliero delle specie tortora, quaglia e beccaccia;
- 4) vietato del tutto la caccia alle specie fischione, canapiglia, mestolone, codone, marzaiola, folaga, porciglione, frullino, pavoncella, moretta e combattente.

Si sono affidati a motivi così riassumibili:

I) violazione dell'art. 2 dello statuto della Regione Piemonte, violazione dell'art. 8 della convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria: il nuovo calendario sarebbe stato adottato senza consentire la partecipazione preventiva degli organi di gestione dei comprensori alpini di caccia e delle associazioni venatorie;

II) illegittimità dell'art. 39 della legge regionale n. 26 del 2015: il divieto assoluto di caccia alle specie pernice bianca, allodola e lepre variabile discenderebbe da una norma di legge incostituzionale, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.;

III) violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, violazione dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e contraddittorietà: la regione avrebbe illegittimamente compresso il calendario per alcune specie (tortora, quaglia, beccaccia, cesena, tordo bottaccio, tordo sassello e cervo) ed il carniere giornaliero di prelievo per alcune di queste (tortora, quaglia, beccaccia), disattendendo senza giustificazione gli indirizzi formulati dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale nella «Guida per la stesura dei calendari venatori»;

IV) violazione dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992, violazione dell'art. 40 della legge regionale n. 5 del 2012 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria: la regione avrebbe illegittimamente ommesso di inserire, nell'elenco delle specie cacciabili, il fischione, la canapiglia, il mestolone, il codone, la marzaiola, la folaga, il porciglione, il frullino, la pavoncella, la moretta e il combattente.

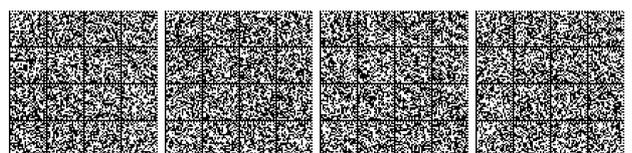
Si sono costituite la Regione Piemonte e, *ad opponendum*, la L.A.C. - Lega per l'abolizione della caccia, la Fondazione per l'ecospiritualità, la Pro natura Torino, la L.A.V. - Lega antivivisezione, chiedendo il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata parzialmente accolta, con ordinanza di questa Sezione n. 280 del 28 luglio 2016 così motivata: «(...) Ritenuto, nei limiti della sommaria cognizione propria della fase cautelare: che non appare fondato il primo motivo, attinente alla mancata partecipazione delle associazioni venatorie e degli organi di gestione dei comprensori alpini, poiché la regione ha dimostrato di aver consentito la presentazione di osservazioni da parte di associazioni ed organizzazioni riconosciute ai sensi della legge n. 157 del 1992 (documenti 1, 2, 3 e 4 della difesa regionale); che la prospettata questione di incostituzionalità dell'art. 39 della legge regionale n. 26 del 2015 (in relazione al divieto di caccia per le specie pernice bianca, allodola, lepre variabile) dovrà essere compiutamente esaminata nella fase del merito; che appaiono legittime le limitazioni al carniere giornaliero e stagionale per le specie tortora, quaglia e beccaccia, poiché le linee-guida ISPRA prescrivono quantità massime di prelievo, rispetto alle quali non può negarsi alla regione la facoltà di prevedere riduzioni; che appare altresì legittima l'articolazione del calendario per le specie tortora, quaglia, beccaccia, cesena, tordo bottaccio, tordo sassello e cervo, rispetto alle quali la regione si è sostanzialmente conformata ai suggerimenti formulati dall'ISPRA; che, viceversa, risulta ingiustificato (anche secondo la leale ammissione della difesa regionale) il mancato inserimento nel calendario venatorio delle specie fischione, canapiglia, mestolone, codone, marzaiola, folaga, porciglione, frullino, pavoncella, moretta e combattente, tutte incluse tra le specie cacciabili ai sensi dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992 e delle linee-guida ISPRA».

In seguito, con delibera 4 agosto 2016, n. 97-385, la giunta regionale ha modificato il calendario venatorio, ottemperando all'ordinanza cautelare della Sezione ed includendo, tra le specie cacciabili, gli uccelli acquatici.

Di ciò ha dato atto la successiva ordinanza di questa Sezione n. 331 del 16 settembre 2016.

In pendenza del giudizio, la giunta regionale ha adottato la deliberazione 9 gennaio 2017, n. 10-4551, con cui ha recepito la previsione introdotta dall'art. 1 della legge regionale n. 27 del 2016 ed ha espunto dall'elenco delle specie cacciabili (allegato A del calendario venatorio per la stagione 2016/2017) il fischione, la canapiglia, il mestolone, il codone, la marzaiola, la folaga, il porciglione, il frullino, la pavoncella, la moretta, il moriglione, il combattente, il merlo.



I ricorrenti ne hanno chiesto l'annullamento, mediante motivi aggiunti ritualmente notificati, muovendo censure così riassumibili:

V) illegittimità dell'art. 1 della legge regionale n. 27 del 2016: il divieto assoluto di caccia alle specie fischione, canapiglia, mestolone, codone, marzaiola, folaga, porciglione, frullino, pavoncella, moretta, moriglione, combattente e merlo discenderebbe da una norma di legge incostituzionale, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., la quale peraltro produrrebbe effetti retroattivi su materia già oggetto di una pronuncia cautelare di questo Tribunale.

La Regione Piemonte e le associazioni intervenienti hanno replicato ai motivi aggiunti, chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2017 la causa è passata in decisione.

Con sentenza parziale n. 1235 del 20 novembre 2017, sono stati respinti i motivi rubricati al n. I) ed al n. III), in quanto infondati.

In relazione ai restanti motivi, è rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della normativa regionale piemontese che impone divieti alla caccia della pernice bianca, dell'allodola, della lepre variabile e delle summenzionate specie di anatidi.

DIRITTO

1. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

I ricorrenti chiedono l'annullamento delle delibere con le quali la giunta della Regione Piemonte, nell'approvare il calendario venatorio per la stagione 2016/2017, ha escluso dal novero delle specie cacciabili:

la pernice bianca, l'allodola e la lepre variabile (delibera 11 aprile 2016, n. 21-3140);

il fischione, la canapiglia, il mestolone, il codone, la marzaiola, la folaga, il porciglione, il frullino, la pavoncella, la moretta, il moriglione, il combattente, il merlo (delibera 9 gennaio 2017, n. 10-4551).

La prima delibera, impugnata con il ricorso originario, costituisce attuazione di quanto previsto dell'art. 39 della legge regionale n. 26 del 2015, che ha introdotto all'art. 40, quarto comma, lettera f-ter), della legge regionale n. 5 del 2012 il divieto così formulato: «oltre a quanto previsto dalla legge n. 157/1992, è vietato: (...) abbattere, catturare o cacciare le specie pernice bianca (*Lagopus mutus*), allodola (*Alauda arvensis*) e lepre variabile (*Lepus timidus*)».

La seconda delibera, impugnata con i motivi aggiunti, ha ulteriormente modificato il calendario venatorio per la stagione 2016/2017, recependo la previsione introdotta dall'art. 1 della legge regionale n. 27 del 2016, che ha aggiunto la lettera f-quater) all'art. 40, quarto comma, della legge regionale n. 5 del 2012, vietando di «(...) abbattere o catturare le specie fischione (*Anas penelope*), canapiglia (*Anas strepera*), mestolone (*Anas clypeata*), codone (*Anas acuta*), marzaiola (*Anas querquedula*), folaga (*Fulica atra*), porciglione (*Rallus aquaticus*), frullino (*Lymnocyrtes minimum*), pavoncella (*Vanellus vanellus*), moretta (*Aythya fuligula*), moriglione (*Aythya ferina*), combattente (*Philomachus pugnax*), merlo (*Turdus merula*)».

La questione di legittimità costituzionale della richiamata disciplina di legge regionale assume rilevanza pregiudiziale ai fini della decisione del ricorso. Infatti, essa sostanzialmente coincide con le censure articolate dai ricorrenti. I provvedimenti impugnati, per le specie anzidette, si fondano esclusivamente sui precetti di divieto posti dalle norme di legge regionale.

2. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

2.1. Secondo il risalente e consolidato orientamento della Corte, tanto l'individuazione dei contenuti minimi della sfera sottoposta a protezione (le specie non cacciabili) quanto l'elencazione delle possibili eccezioni (le specie cacciabili) investono un interesse unitario proprio della comunità nazionale, la cui valutazione e la cui salvaguardia restano in primo luogo affidate allo Stato ed ai poteri dell'Amministrazione centrale (sentenza n. 577 del 1990).

Più di recente, è stato ribadito che la normativa statale, in quanto preordinata alla preservazione della fauna, è inderogabile da parte della legislazione regionale (sentenza n. 278 del 2012).

Il legislatore statale ha assegnato particolare rilevanza alle linee guida ed ai pareri dell'ISPRA, allo scopo di garantire l'osservanza di livelli minimi e uniformi di protezione ambientale (sentenza n. 107 del 2014).

Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, pur costituendo la caccia materia affidata alla competenza legislativa residuale della Regione ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., è tuttavia necessario, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che la legislazione regionale rispetti la normativa statale adottata in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ove essa esprima regole minime uniformi (tra molte: sentenza n. 151 del 2011, sen-



tenza n. 2 del 2015). Quando tali regole sono contenute nella legge n. 157 del 1992 (norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), che in larga parte le racchiude, la normativa regionale in contrasto con le corrispondenti disposizioni statali invade la sfera di competenza legislativa dello Stato ed è perciò costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. (da ultimo: sentenza n. 139 del 2017).

Come è noto, l'art. 18 della legge n. 157 del 1992 individua puntualmente le specie cacciabili ed i periodi di caccia per ciascuna specie, attribuisce alle Regioni il potere di autorizzare modificazioni ai periodi di caccia, previo parere dell'ISPRA, e di predisporre, sentito l'ISPRA, il calendario venatorio.

La Regione Piemonte ha disciplinato in modo difforme e più restrittivo, con le norme qui sospette di incostituzionalità, la caccia alla pernice bianca, all'allodola, alla lepre variabile ed a numerose specie di uccelli acquatici.

La natura derogatoria dell'intervento regionale, rispetto al rigido quadro normativo statale, implica che i casi in cui la regione può incidere su questo devono essere espressamente contemplati da una disposizione di legge statale, se l'incidenza attiene alla materia della «tutela dell'ambiente» soggetta a potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Non vi sono disposizioni di legge statale che riconoscono alla Regione Piemonte il potere, in sede di approvazione del calendario venatorio, di vietare la caccia a determinate specie. Alle regioni è solo consentito di rimodulare i periodi di caccia.

2.2. Va poi osservato, sotto altro profilo, che la Corte ha di recente statuito l'illegittimità costituzionale della legge regionale dell'Abruzzo n. 39 del 2010, contenente norme per l'esercizio della caccia nella stagione 2010/2011, affermando il principio che il calendario venatorio deve avere la forma dell'atto amministrativo (sentenza n. 20 del 2012). A tale conclusione la Corte è pervenuta interpretando nuovamente la legge n. 157 del 1992, quantomeno nella parte che individua le specie cacciabili, come legge che disciplina la materia «tutela dell'ambiente» assoggettata dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ed avente tipicamente natura di materia «trasversale» e cioè rinvenibile in una molteplicità di altre materie aventi una diversa caratterizzazione complessiva.

In questo modo, la Corte ha inteso la legge n. 157 del 1992 non più come «legge quadro» o «legge di principi» in materia di caccia, bensì come legge a contenuto strettamente ambientale.

L'imprescindibilità della forma amministrativa del calendario venatorio, sulla base della *ratio* e di plurimi indici testuali dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992, è così motivata nella sentenza da ultimo citata: «L'intervento regionale viene (...) consentito espressamente dalla legge dello Stato proprio allo scopo di modulare l'impatto delle previsioni generali recate dalla normativa statale, in tema di calendario venatorio e specie cacciabili, sulle specifiche condizioni dell'habitat locale, alla cui verifica ben si presta un'amministrazione radicata sul territorio. In questa prospettiva, l'art. 18 della legge n. 157 del 1992, se da un lato predetermina gli esemplari abbattibili, specie per specie e nei periodi indicati, dall'altro lato permette alla Regione l'introduzione di limitate deroghe ispirate a una simile finalità, e chiaramente motivate con riguardo a profili di natura scientifica: ne è confermata la previsione del parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), richiesto dall'art. 18, comma 2 e dall'art. 18, comma 4, con specifico riferimento all'approvazione del calendario venatorio».

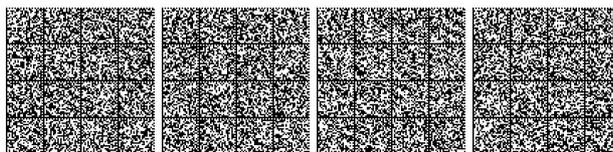
Il riferimento alla necessità della motivazione rafforza ulteriormente l'assunto per il quale il calendario venatorio deve assumere la forma dell'atto amministrativo. Afferma la Corte: «La scelta che si provveda con atto amministrativo non solo è l'unica coerente in tale ordine di idee con il peculiare contenuto che nel caso di specie l'atto andrà ad assumere, e si inserisce dunque armonicamente nel tessuto della legge n. 157 del 1992, ma si riconnette altresì ad un regime di flessibilità certamente più marcato che nell'ipotesi in cui il contenuto del provvedimento sia cristallizzato nella forma della legge», anche considerando che l'esigenza di regolare con legge una materia è avvertita soprattutto per la protezione di interessi primari, a fini di maggior tutela e garanzia dei diritti, e non anche per imporre l'osservanza di criteri tecnico-scientifici.

L'utilizzo della legge, secondo la Corte, è improprio in quanto il calendario venatorio non mira a comporre interessi in conflitto secondo apprezzamenti propri della discrezionalità legislativa, ma esprime «un complesso di valutazioni basate su elementi di carattere squisitamente tecnico-scientifico (...) al fine di introdurre in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali (art. 18, comma 2, legge n. 157/1992) un elemento circoscritto di flessibilità all'interno dell'altrimenti rigido quadro normativo nazionale».

D'altronde, in base al terzo comma del medesimo art. 18, la possibilità di modificare l'elenco delle specie cacciabili è significativamente riservata, a livello statale, al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Anche per la tutela di questo valore, il calendario venatorio non può essere sottratto al regime di tutela giurisdizionale proprio degli atti amministrativi e ricondotto a quello, differente e più complesso, proprio degli atti legislativi.

Va peraltro rilevato che l'art. 1 della legge regionale n. 27 del 2016 è sopraggiunto in pendenza della presente controversia, allorché era stata sospesa in sede cautelare (ordinanza di questa Sezione n. 280 del 28 luglio 2016) l'efficacia del calendario venatorio approvato con delibera 11 aprile 2016, n. 21-3140, proprio in relazione alla mancata inclusione degli uccelli acquatici nell'elenco delle specie cacciabili per la stagione 2016/2017.



Un simile intervento, che si connota quale vera e proprio legge-provvedimento, appare potenzialmente idoneo ad intaccare la separazione dei poteri e la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 102 Cost., da intendersi quale divieto per il legislatore di incidere intenzionalmente su concrete fattispecie sub iudice, secondo l'autorevole insegnamento della Corte (sentenza n. 525 del 2000).

2.3. Infine, le norme regionali che vietano in modo assoluto l'abbattimento e la cattura di numerose specie animali si pongono, ad avviso del Collegio, in contrasto con i principi del diritto europeo in materia di tutela dell'ambiente e, in specie, con l'obbligo di adeguata istruttoria e motivazione che si impone, anche al legislatore regionale, nell'adozione di misure di maggior tutela della fauna.

Ciò comporta l'incostituzionalità delle norme in questione, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. che impone alle regioni di conformarsi ai vincoli dell'ordinamento comunitario.

Le disposizioni con le quali la Regione Piemonte ha vietato, a partire dall'anno 2016, la caccia alla pernice bianca, all'allodola, alla lepre variabile ed a numerose specie di anatidi, poi pedissequamente recepite nel calendario venatorio, sono state approvate senza un'adeguata istruttoria tecnico-scientifica e senza richiedere il parere dell'ISPRA.

L'istruttoria è imposta, oltre che dai canoni di ragionevolezza e non discriminazione, anche dalla disciplina comunitaria.

Secondo il considerando n. 32) della decisione n. 1600/2002/CE del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente (pubblicata nella G.U.C.E. del 10 settembre 2002), vista la complessità delle tematiche «l'attività legislativa in campo ambientale deve fondarsi sulla migliore valutazione scientifica ed economica disponibile e sulla conoscenza dello stato dell'ambiente e delle tendenze in atto, secondo quanto stabilito dall'art. 174 del Trattato».

Secondo quanto stabilito dagli articoli 114 e 193 del T.F.U.E., gli Stati membri possono incrementare il livello di tutela ambientale previsto dalle norme comunitarie, a condizione che le misure più restrittive siano non discriminatorie, adeguatamente motivate e supportate da dati scientifici ulteriori e documentati. Ogni decisione normativa o amministrativa deve essere preceduta da una seria ed accurata attività istruttoria, con il coinvolgimento di organismi indipendenti e riconosciuti dalla comunità scientifica (cfr: Corte giust. CE, sentenza 9 settembre 2003, C-236/01, Monsanto; Trib. CE, sentenza 11 settembre 2002, T-13/99, Pfizer).

3. Conclusioni.

Il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'art. 39 della legge regionale del Piemonte n. 26 del 2015 e dell'art. 1 della legge regionale del Piemonte n. 27 del 2016, per violazione degli articoli 102 e 117 (primo e secondo comma, lettera s) della Costituzione, nella parte in cui vietano la caccia alle specie animali ivi elencate.

Resta sospesa ogni decisione sull'impugnativa in epigrafe, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Sezione seconda) visti gli articoli 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 39 della legge regionale del Piemonte n. 26 del 2015 e dell'art. 1 della legge regionale del Piemonte n. 27 del 2016, in relazione agli articoli 102 e 117, primo e secondo comma, lettera s), della Costituzione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente della giunta della Regione Piemonte e sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale del Piemonte.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente;

Savio Picone, consigliere, estensore;

Ariberto Sabino Limongelli, consigliere.

Il Presidente: TESTORI

L'estensore: PICONE



N. 30

Ordinanza del 5 dicembre 2017 del Giudice di pace di Macerata nel procedimento penale a carico di L.B.

Reati e pene - Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria - Esclusione dei reati di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998.

- Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, comma 4.

IL GIUDICE DI PACE DI MACERATA

L'avv. Antonino di Renzo Mannino ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. RGNR 989/15 e 367/C/2016 R.G. GdP nel procedimento penale di quest'Ufficio, L B nato a ... il ... (CUI ...) clandestino sul t.n. senza fisso domicilio elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Biasco Domenico, in Macerata, C.so Cavour n. 3, tel. 0733-470345 nominato difensore di fiducia imputato del reato di cui all'art. 10-bis decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (in relazione agli articoli 4 e 5 del medesimo testo unico) perché, quale cittadino straniero, faceva ingresso illegale nel territorio dello Stato (in quanto sprovvisto di passaporto o di altro documento equipollente e/o del necessario visto d'ingresso, previsti dall'art. 4 decreto legislativo n. 286/98 e non versando in alcuna ipotesi di esenzione o di causa di forza maggiore) o comunque ivi si tratteneva senza conseguire il necessario permesso di soggiorno previsto dall'art. 5 decreto legislativo n. 286/98.

Accertato in Civitanova Marche (MC) il 16 novembre 2015.

Il Giudice di Pace visto gli atti del procedimento suddetto, considerato che oggetto d'esame è l'art.10-bis decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; che la fattispecie necessita un vaglio in ordine alle problematiche complessive e di riferimento specifico che si espongono di seguito.

SI OSSERVA IN DIRITTO

1) preliminarmente si evidenzia che la natura del fatto in esame, laddove si ritenesse la validità della sussistenza di aspetti di incostituzionalità, dovrebbe vedere l'imputato assolto dal reato contestato.

Si ritiene il requisito della rilevanza quale perno su cui si fonda la incidentalità, ovvero la sussistenza del nesso di pregiudizialità tra il giudizio davanti alla Corte e quello dinanzi al giudice remittente, apparendo il tasso di concretezza del controllo di costituzionalità, utile in funzione della soluzione della controversia pendente.

Tenuto conto della giurisprudenza costituzionale e del suo rigore, si ritiene che la rilevanza dipenda non già dalla mera eventualità, ma dalla necessità che la norma riceva applicazione da parte del giudice remittente.

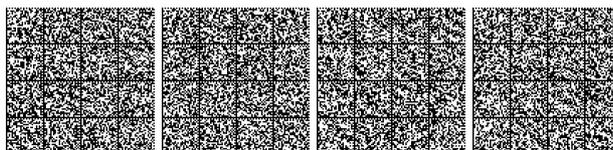
La rilevanza appare concreta e non meramente eventuale: questo giudice, allo stato degli atti, avendo necessità di applicare la legge denunciata, per la *ratio decidendi*, si pone l'interrogativo volto anche a prevenire decisioni dubbie sotto il profilo costituzionale, pur considerato il controllo di — non implausibilità — e di completezza delle ragioni poste a sostegno e di seguito argomentate.

Ciò appare in *re ipsa* di particolare rilevanza per le ragioni accennate.

Le problematiche complessive che ineriscono alla materia della immigrazione vedono, il remittente, ritenere in ordine all'art. 10-bis in relazione all'art. 76 della Costituzione il problema di un eccesso di delega, non commissivo ma omissivo: appare non manifestamente infondato, dunque, immaginare una illegittimità costituzionale del decreto legislativo per contrasto con art. 76 Cost., nella parte in cui non ha proceduto all'abolizione del reato ex 10-bis ((1).) che si sottopone all'illuminato vaglio del Giudice *ad quem* ((2)).

(1) Le commissioni parlamentari, nei pareri ai decreti, avevano espresso contrarietà rispetto alla scelta del Governo di non abrogare il 10-bis, e contestualmente avevano reputato che una eventuale scelta del Governo in questo senso non avrebbe compromesso la validità del provvedimento nella sua generalità

(2) In questo modo non si viola comunque la prescrizione della legge (che chiede non di abrogare, ma di trasformare in illecito amministrativo) poiché ingresso e soggiorno sono già illeciti amministrativi, puniti con l'espulsione.



Appare opportuno evidenziare che nel passaggio dalla delega al decreto delegato, il criterio della deflazione si rivolge a fattispecie di reato che hanno una certa ricorrenza nei repertori giurisprudenziali, pur non mancando connotazioni di carattere in senso «politico». A questa logica pare ispirarsi l'inclusione da parte del legislatore delegante tra le ipotesi da depenalizzare dell'art. 10-*bis* del testo unico sull'immigrazione, il passaggio ha però ridimensionato il criterio accennato, infatti non è stata esercitata la delega in relazione al reato d'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato di cui al menzionato art. 10-*bis*.

Sono note le vicende dell'art. 10-*bis*: una norma che, pur essendo stata «salvata» dalla Corte costituzionale ((3)), ha coagulato attorno a sé una davvero impressionante unanimità di vedute circa l'opportunità della sua abrogazione. Da qualunque angolo di osservazione ci si ponga, la norma in questione presenta elementi di criticità tali da giustificare l'eliminazione: sia che si rimarchi la sua natura di fattispecie espressiva di un approccio alla penalizzazione più orientata all'autore che al fatto, sia che si valorizzi la sua componente simbolica a detrimento peraltro dell'effettività del sistema così congegnato, il punto d'approdo è comune nel senso dell'opportunità dell'eliminazione del reato ((4)). Significative in questo senso, del resto, sono state le prese di posizione di autorevoli esponenti della magistratura ((5)) - che proprio in prossimità dell'emanazione del decreto legislativo hanno ribadito con forza l'illogicità della permanenza di una siffatta figura criminosa -, nonché il fatto che una delle condizioni apposte dalla Commissione Giustizia della Camera all'atto del parere sullo schema di decreto era stata quella di procedere alla depenalizzazione altresì dell'art. 10-*bis*. Hanno invece alla fine prevalso ragioni politiche, legate alla funzione simbolica del diritto penale, utile placebo di fronte alle inquietudini dell'opinione pubblica rispetto al fenomeno dell'immigrazione ((6)), che hanno indotto il Governo a escludere dall'intervento di depenalizzazione il testo unico in materia.

A supporto appare utile considerare anche circostanze considerate dalla dottrina (prof. Antonio Gullo), infatti, il catalogo delle materie escluse, che si è andato arricchendo nel corso dei lavori parlamentari, nel d.d.l. di iniziativa dei Senatori Palma e Caliendo (A.S. n. 110) del 15 marzo 2013, poi confluito nel Testo unificato (A.S. n. 925) predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato il 9 ottobre 2013 e che rappresenta per quanto attiene a questi profili l'antenato della legge n. 67/2014, si faceva menzione solo di edilizia e urbanistica, ambiente territorio e paesaggio, alimenti e bevande, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sicurezza pubblica, comparando però poi, a differenza del testo della delega poi approvata, l'immigrazione. Nel testo unificato proposto dalla Commissione Giustizia del Senato sopra citato si elimina il riferimento all'immigrazione, inserendosi però al contempo un principio di delega specifico in relazione all'art. 10-*bis* Tullm (decreto legislativo n. 286/1998), mentre si aggiungono tra le materie sottratte alla depenalizzazione giochi d'azzardo e scommesse, armi e esplosivi, elezioni e finanziamento ai partiti, proprietà intellettuale e industriale, e sarà questo l'assetto di disciplina che permarrà nella legge delega.

La ragione alla base di tale scelta è espressa dal d.d.l. n. 110 prima richiamato in questi termini: «dalla nuova classificazione come illeciti amministrativi sono escluse quelle materie che attengono a beni che si riflettono direttamente sulla vita dei cittadini e che, pertanto, meritano di essere tuttora protetti con il sistema penale». La seguente affermazione, pur nella non felicissima formulazione, sembrerebbe segnalare la particolare rilevanza dei beni in questione, la cui meritevolezza di pena sconsiglia di correre i rischi connessi alla clausola «cieca»: si tratta peraltro di beni collettivi, rispetto ai quali si è ritenuto opportuno mantenere un presidio penale. Anche in questo caso la tecnica è sperimentata: tanto nella depenalizzazione del 1975 quanto in quella, più ampia, del 1981 si ricorre a tale criterio di esclusione. Pure nel progetto Fiorella ci si imbatte in siffatta scelta con però importanti correttivi.

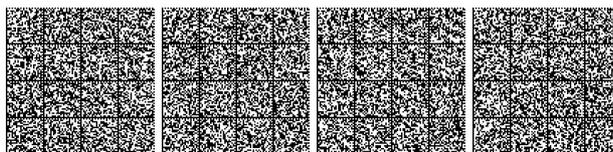
Per un verso, ci si fa carico dell'esigenza di individuare anche nei settori esclusi le ipotesi che sono ritenute tali da essere degradate in illecito amministrativo; per altro verso, si escludono dalla depenalizzazione i «reati previsti dai decreti legislativi attuativi di direttive comunitarie» indicati poi in apposito elenco, oltre che prendere posizione espressa sulla sorte delle fattispecie codicistiche. Si tratta naturalmente di soluzione, in particolare così come elaborata dalla legge n. 67/2014, ad alto tasso di problematicità: la particolare latitudine semantica di talune materie, in una, con la mancata opera di specificazione dei suoi contenuti «normativi».

(3) Il riferimento è alla nota sentenza n. 250 del 2010 con cui sono state respinte le numerose questioni di legittimità costituzionale che hanno investito la previsione in questione.

(4) Su questi profili, nonché per un compiuto quadro dottrinale e giurisprudenziale sul punto v. L. Masera, sub art. 10-*bis* decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, in Codice penale commentato, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano 2015, 2639 ss. Per un approccio in parte critico a tale impostazione A. Sereni, La depenalizzazione, 567 s. ad avviso del quale «il reato di immigrazione clandestina merita semmai l'abrogazione per ragioni pragmatiche legate all'impossibilità di gestire norme che «producono» criminalità di massa, tanto più quando la sanzione amministrativa dell'espulsione del clandestino può rinsaldare da sé la tenuta del confine nazionale».

(5) Riferimenti in A. Gargani, La depenalizzazione, 585, nt 47.

(6) «...per tali materie, in assenza di un intervento sistematico di più ampio respiro, lo strumento repressivo penale appare, invero, indispensabile ai fini della composizione del conflitto innescato dalla commissione dell'illecito»: queste le parole della relazione al decreto dirette a «giustificare» il mancato esercizio della delega (v. Relazione al decreto legislativo n. 8/2016, 5).



Accenni in questo senso sembrano rinvenirsi anche nella relazione di accompagnamento al progetto Fiorella, cit., V. le analoghe considerazioni di F. Bricola, la depenalizzazione a proposito della corrispondente esclusione di cui all'art. 34 della legge n. 689/1981. In relazione al presente intervento di depenalizzazione v. A. Gargani, la depenalizzazione del progetto; le deleghe sostanziali, cit., con particolare riguardo agli Studi Commento ai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016. (A. Gullo www.lalegislationepenale.eu 2229.7.2016)

Le tesi evidenziano come ciò avrebbe comportato il rischio di un tasso di discrezionalità davvero elevato in sede di applicazione. Il risultato sarebbe stato quello di una oggettiva difficoltà da parte dei consociati di conoscere preventivamente quali figure di reato fossero da ritenersi oggetto di trasformazione in illecito amministrativo. Il legislatore delegato ha opportunamente proceduto, in linea con le indicazioni emerse dai lavori della Commissione Palazzo, a individuare, in seno alle singole materie, i corpi normativi e, in taluni casi, le sole disposizioni all'interno degli stessi (allorché essi presentassero contenuti eterogenei), escluse dalla depenalizzazione. Da qui gli allegati all'art. 1 che rappresentano una preziosa guida per l'interprete, ove peraltro si specifica che i riferimenti agli atti normativi si intendono estesi agli eventuali, successivi provvedimenti di modifica o di integrazione. Si tratta dunque di scelta da condividere. È stato subito posto il problema della sorte da riservare a eventuali disposizioni non incluse nell'elenco ma potenzialmente rientranti, in quanto ritenute omogenee, nella materia di volta in volta in questione: se cioè esse debbano o meno essere parimenti escluse dalla depenalizzazione. Sembra tuttavia che la soluzione debba essere negativa, dovendosi limitare l'esclusione ai soli casi espressamente contemplati. Un'ultima notazione riguarda la previsione di cui al comma 4 dell'art. 1 decreto legislativo n. 8/2016 che recita: «la disposizione del comma 1 non si applica ai reati di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286». Si tornerà a breve sull'art. 10-bis; ma qui l'aspetto di interesse è che il legislatore ha in sostanza recuperato l'immigrazione tra le materie escluse dalla depenalizzazione nella misura in cui ha richiamato l'intero testo unico in materia. E ciò nonostante i lavori parlamentari dimostrino chiaramente la volontà del legislatore delegante di espungere tale materia tra quelle escluse dal processo di depenalizzazione.

Può essere utile a questo riguardo sintetizzare il percorso parlamentare sul punto. Come si è anticipato, l'originario d.d.l. (A. S. n. 110) includeva l'immigrazione tra le materie sottratte alla depenalizzazione. Nel testo unificato predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato fu eliminato il riferimento all'immigrazione e si introdusse un principio di delega specifico in merito all'abrogazione dell'art. 10-bis del testo unico immigrazione. Tale principio risultava coerente con l'impianto complessivo della delega: a fronte di fatti della trasformazione del c.d. reato di immigrazione clandestina in illecito amministrativo che sarebbe discesa dall'applicazione del criterio generale di depenalizzazione, l'indicazione al Governo era quella di procedere più radicalmente all'abrogazione della fattispecie in questione.

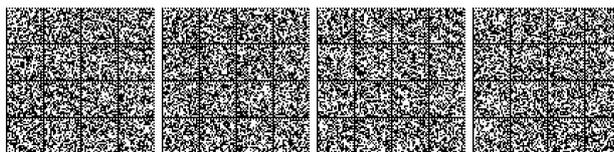
È in sede di esame del testo da parte dell'Aula del Senato che si modificò la disposizione di cui si tratta, richiedendosi la trasformazione del reato di cui all'art. 10-bis in illecito amministrativo — esito comunque assicurato dall'operatività della depenalizzazione «cieca» —, ma precisandosi — ed è questa la vera novità — che dovesse essere conservato «rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati tendenziale onnicomprensività del concetto di sicurezza pubblica. Più di recente sottolinea questo aspetto A. Sereni, La depenalizzazione nella società di massa tra logica liberale e logica economica, in RTrimDPenEc 2015, 561.53. La questione è posta dalla relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, cit., 3. Studi Commento ai decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016 A. Gullo www.lalegislationepenale.eu 2329.7.2016 in materia». Se si guarda al testo unico immigrazione le ipotesi di reato che vengono in rilievo sono la «violazione delle misure imposte dal questore» (art. 13 comma 5.2) e «la violazione dell'ordine del questore di lasciare lo Stato» (art. 14 comma 5-ter), punite con la pena pecuniaria e come tali «intercettatili», in assenza di una previsione *ad hoc*, dalla clausola generale di depenalizzazione. Sarà alla fine questo il contenuto definitivo della delega cristallizzato nell'art. 2 comma 3 lettera b), legge n. 67/2014.

L'esito cui si è giunti con il decreto legislativo n. 8/2016 sembra allora porsi in contrasto con la delega.

Il principio di delega infatti si limitava in qualche modo a ribadire, per quanto riguarda l'art. 10-bis, un effetto discendente direttamente, come poco sopra evidenziato, dall'applicazione della clausola generale, mentre indicava al Governo di sottrarre alla depenalizzazione le due figure avanti menzionate.

Né sembra potersi sostenere, alla luce dei lavori parlamentari, la riconducibilità delle ipotesi *de quibus* alla materia «sicurezza pubblica»: è chiaro sul punto il d.d.l. n. 110, dove l'immigrazione figurava (autonomamente) accanto alla «sicurezza pubblica» tra le materie escluse, e lo è altrettanto lo stesso decreto legislativo n. 8/2016 qui in considerazione, che contempla, appositamente e distintamente dalla sicurezza pubblica, il testo unico immigrazione.

Stando così le cose, il Governo avrebbe potuto/dovuto percorrere la strada di dare attuazione parziale al principio di delega in questione — eccettuando pertanto dalla depenalizzazione «cieca» gli articoli 13 comma 5.2 e 14 comma 5-ter del testo unico immigrazione.



In tale eventualità l'art. 10-bis sarebbe stato comunque interessato dal criterio formale di depenalizzazione in forza del quale si prevede la trasformazione in illecito amministrativo di tutti i reati puniti con multa o ammenda, ad esclusione delle materie indicate nella delega (tra cui non figurava, come detto, l'immigrazione). A ben vedere, il c.d. reato di immigrazione clandestina avrebbe potuto non essere trasformato in illecito amministrativo solo laddove non fosse stato attuato il criterio generale di delega appena richiamato. Ciò che non poteva tuttavia fare il Governo era reintrodurre l'immigrazione *tout court* tra le materie escluse dal parametro formale di depenalizzazione, con ciò andando contro la delega. Il decreto legislativo sembra pertanto esporsi sotto questo profilo a una censura di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost.

Ciò posto si chiede alla Ecc.ma Corte adita di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 4 decreto legislativo n. 8/2016, che sottrae alla depenalizzazione i reati di cui al decreto legislativo n. 286/1998 (Tulmm), per contrasto con l'art. 2, 2 comma 3 lettera *b*), sin qui esaminato; disposizione che richiedeva esclusivamente al Governo di abrogare l'art. 10-bis, trasformandolo in illecito amministrativo, e di conservare rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia. V. Depenalizzazione, Schede di lettura. Atto dei Governo n. 245 (novembre 2015), 11.55 V.Dossier Senato n. 83, cit., 76. Questo è il disposto dell'art. 2 comma 3 lettera *b* legge n. 67/2014: «abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'art. 10-bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia».

In considerazione di quanto precede, il Giudice di pace di Macerata in persona del Giudice Antonino di Renzo Mannino,

P.Q.M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, per la decisione del presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 139, comma 1, 3, 6 per violazione degli artt. 2, 3, 24 32, 76, 117 della Costituzione nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Ordina la notificazione della presente ordinanza ai procuratori delle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato;

Ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Macerata, 5 dicembre 2017

Il Giudice di pace: DI RENZO MANNINO

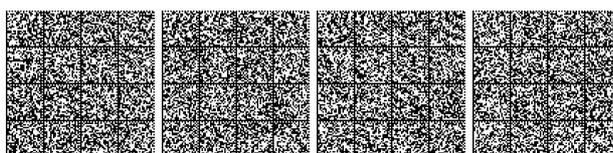
18C00040

N. 31

Ordinanza del 24 ottobre 2017 del Tribunale di Trieste nel procedimento civile promosso da Genagricola S.p.a. contro Agenzia delle entrate - Riscossione S.p.a., e Gestore dei servizi energetici GSE S.p.a.

Riscossione delle imposte - Esecuzione esattoriale - Inammissibilità delle opposizioni all'esecuzione regolate dall'art. 615 c.p.c., fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni - Applicabilità di tale regime all'attività di riscossione mediante ruolo effettuata da Agenzia delle Entrate-Riscossione.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), art. 57 [, comma 1, lett. *a*), come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337)]; e, “ove occorra”, decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, art. 3, comma 4, lett. *a*).



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRIESTE

SEZIONE CIVILE

nella persona del Giudice dell'esecuzione ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto sub R.g.e. n. 681/2017 e promosso da Genagricola S.p.a., esecutato - opponente;

Contro Agenzia delle entrate Riscossione, esecutante - opposta;

e nei confronti di Gestore dei servizi energetici GSE S.p.A., terzo pignorato, non costituito.

Provvedendo durante l'udienza del 24 ottobre 2017;

Premesso che è affidato a questo Giudicante il compito di decidere sull'opposizione promossa e depositata in data 7 agosto 2017 da Genagricola S.p.a. (esecutato opponente). ex art. 615 codice di procedura civile, avverso il pignoramento presso terzi avviato, ex art 72-bis decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, da Agenzia delle entrate Riscossione (opposta), per il credito di € 299.759,59 per ICI non corrisposta, avente ad oggetto il credito dalla prima vantato nei confronti della società Gestore dei servizi energetici Gse S.p.A (terzo-pignorato);

1. che l'antefatto da cui scaturiva l'opposizione è compendiabile nei seguenti punti:

a) in data 30 novembre 2015 il Comune di Cassano allo Ionio notificava alla Genagricola l'avviso di accertamento n. 1592 per ICI non versata relativamente all'anno 2010;

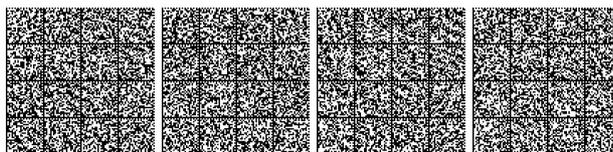
a) in data 19 dicembre 2011 l'Azienda speciale Velletri ora Velletri Servizi S.p.A notificava alla Genagricola avvisi di accertamento numeri 220, 327, 577 e 616 del 19 dicembre 2011 per ICI non versata relativamente agli anni 2006/2009;

b) cotali atti erano impugnati innanzi al competente Giudice tributario, con richiesta di misura cautelare;

d) in data 1° agosto 2017, Agenzia delle entrate Riscossione notiziava Genagricola del pignoramento presso terzi promosso contro la stessa, ed avente ad oggetto un credito pari a € 299.759,59 vantato dalla seconda verso Gestore dei servizi energetici Gse S.p.A, terzo pignorato;

g) Genagricola proponeva opposizione al pignoramento ex art. 615 codice di procedura civile, assumendo, principalmente, l'avvenuta violazione dell'art. 7 decreto sviluppo 2011, che ha introdotto in via generale la sospensione *ex lege* degli atti esecutivi esattoriali, in ragione del fatto che Agenzia entrate Riscossione aveva avviato l'esecuzione prima che fossero decorsi 120 giorni dalla proposizione del ricorso, e pedissequa istanza cautelare, contro la cartella di pagamento, o comunque, prima che intervenisse la decisione su tale istanza cautelare in evidente violazione della disposizione testé richiamata; eccependo in conseguenza di ciò l'improcedibilità del pignoramento avviato da Agenzia entrate Riscossione; infine, rilevando il contrasto tra i limiti introdotti dall'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 e il principio di effettività della tutela di matrice comunitaria;

h) nell'ambito dell'opposizione proposta, Genagricola sollevava, inoltre, questione di incostituzionalità dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 rispetto agli articoli 3, 24, 54, 97, 111 e 113 Cost. sotto i seguenti profili: 1) in quanto tale ultima disposizione limiterebbe la proposizione di opposizione contro l'esecuzione, avviata per la riscossione dei tributi, al solo fine di opporre l'impignorabilità dei beni, sostanzialmente ledendo il diritto di difesa del contribuente impedendo ad essa di potersi difendere contro un'esecuzione illegittima e/o ingiusta; 2) perché l'art. 57 d'anzì richiamato integrerebbe applicazione del principio *solve et repete* già dichiarato incostituzionale con la pronuncia n. 21/1961; 3) creerebbe disparità di trattamento tra contribuenti, in particolare tra coloro a cui l'ordinamento consente tutela verso gli atti dell'esecuzione in materia esattoriale e coloro che invece ne restano privati per effetto della disposizione poc'anzi richiamata, con ciò violando il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.; 4) da ultimo ne risulterebbero violati sia il principio del giusto processo in particolare il principio di parità processuale delle parti, sia l'obbligo per il funzionario, sancito dall'art. 54 Cost., di adempiere alle proprie funzioni con disciplina ed onore, al cui rispetto sarebbero tenuti anche i concessionari di un pubblico servizio; e dunque anche l'art. 97 Cost. giacché l'art. 57 summenzionato rappresenterebbe l'allontanamento del procedimento di recupero dei tributi dai canoni di buon andamento sanciti dalla predetta disposizione della Carta costituzionale. Chiedendo a questo giudice remittente di volere sollevare la summentovata questione di legittimità costituzionale, al fine di poter successivamente decidere nel merito l'opposizione proposta (decisione, allo stato, non possibile stante il limite previsto dal predetto art. 57);



2. che, all'udienza odierna costituivasi Agenzia entrate Riscossione eccependo: l'inapplicabilità dell'art. 7 decreto sviluppo 2011 ai casi di riscossione di tributi locali affermando che «tale disposizione non ha portata generale e di immediata applicazione, riguardano invece un fattispecie ben precisa, quella degli avvisi di accertamento esecutivi emessi dall'Agenzia delle entrate per tributi erariali»; l'inammissibilità dell'opposizione stante il divieto dell'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973. A tale udienza, in cui parte procedente insisteva per il rigetto della sospensione del giudizio mentre parte opponente insisteva per la remissione alla Corte costituzionale della questione d'incostituzionalità sollevata.

Esaminati gli atti di causa e la documentazione dimessa;

Ritenuto da parte di questo Giudice remittente, per contrasto con gli articoli 3, 24, 111 e 113 Cost., di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 ed anche, *ex officio*, dell'art. 3, comma 4, lettera a) del decreto-legge n. 203/2005 laddove così dispone: «La Riscossione S.p.a. [poi trasformata in Agenzia entrate Riscossione S.p.a.] effettua l'attività di riscossione mediante ruolo, con i poteri e secondo le disposizioni di cui al titolo I, capo II, e al titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602...» e quindi ove assoggetta il procedimento di riscossione che pone in essere (oggi) Agenzia entrate Riscossione anche all'applicazione dell'art. 57 ed ai limiti da esso introdotti. La necessità di sollevare *ex officio* l'incostituzionalità anche della disposizione applicativa testé richiamata del decreto-legge del 2005 discende dai contenuti della Corte costituzionale n. 49/2015 al fine di scongiurare una pronuncia di inammissibilità;

Precisato che la questione che si solleva è, all'evidenza, rilevante giacché dall'applicazione della disposizione, che si reputa contraria ai principi della Carta costituzionale sovra richiamati, deriva l'impossibilità per questo Giudice remittente di decidere la controversia sub iudice nel merito; non solamente, ma la questione è altresì manifestamente fondata in ordine al fatto che le disposizioni dianzi denunciate di essere incostituzionali violano sia principi costituzionali posti a presidio del diritto di difesa, limitandolo in maniera macroscopica rispetto ad una larga parte di attività della pubblica amministrazione o delle società di riscossione tributi, sia principi di uguaglianza e del giusto processo nei termini *infra* descritti;

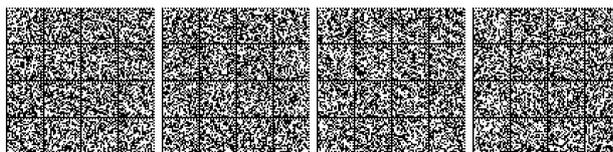
Richiamato l'art. 72-*bis* decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 che così dispone; «salvo che per i crediti pensionistici e fermo restando quanto previsto dall'art. 545, commi quarto e sesto, del codice di procedura civile, e dall'art. 72-*ter* del presente decreto l'atto di pignoramento dei crediti del debitore verso terzi può contenere, in luogo della citazione di cui all'art. 543, secondo comma, numero 4, dello stesso codice di procedura civile, l'ordine al terzo di pagare i credito direttamente al concessionario, fino a concorrenza del credito per cui si procede...», in ragione del quale in data 1° agosto 2017 Agenzia entrate Riscossione comunicava al contribuente-Genagricola l'atto di pignoramento presso terzi notificato a Gestore dei servizi energetici Gse S.p.A (creditore di Genagricola S.p.a.) per l'importo di € 299.759,59, violando la disposizione contenuta all'art. 7 del decreto-legge n. 70/2011 conv. in legge n. 106/2011 il quale al comma 1, lettera m) così prevede: «attenuazione del principio *solve et repete*. In caso di richiesta di sospensione giudiziale degli atti esecutivi, non si procede all'esecuzione fino alla decisione del giudice e comunque fino al centoventesimo giorno»; stante che la cartella di pagamento è atto esecutivo (come tutti gli atti della riscossione) che legittima all'esecuzione forzata, tanto che sulla base della stessa è stata avviata l'esecuzione in via amministrativa da parte di Agenzia entrate Riscossione nord S.p.a.;

Richiamato l'art. 57 summenzionato, il quale così recita: «Non sono ammesse: a) le opposizioni regolate dall'art. 615 del codice di procedura civile, fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni; b) le opposizioni regolate dall'art. 617 del codice di procedura civile relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo. Se è proposta opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé con decreto steso in calce al ricorso, ordinando al concessionario di depositare in cancelleria, cinque giorni prima dell'udienza, l'estratto del ruolo e copia di tutti gli atti dell'esecuzione»;

Ritenuto che cotale disposizione, invero limiti profondamente le possibilità di tutela del contribuente contro gli atti dell'esecuzione in materia esattoriale, impedendogli la stessa proposizione di gravame contro gli stessi;

Ritenuto che ogni provvedimento di questo Giudice sarebbe, allo stato, irragionevolmente limitato dalla sopra richiamata disposizione normativa, che gli impedisce di pronunziarsi sulla fondatezza della pretesa azionata, pur nell'evidente presenza di elementi di fatto e di diritto. inducenti a ravvisarne l'indubbia fondatezza sostanziale e processuale;

Considerato che, inoltre, stante il contenuto dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, che impedisce la stessa proposizione dell'opposizione, questo giudice, sino all'intervento della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità qui sollevata, non potrebbe nemmeno pronunziarsi sull'istanza cautelare avanzata dalla debitrice opponente; che ne deriva l'assoluta pregiudizialità della questione di costituzionalità rispetto ad



ogni altra questione, tanto che la stessa Agenzia entrate Riscossione eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione in forza di quanto previsto dall'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973; e che da tale scenario deriva, quale automatica conseguenza, l'impossibilità di assumere una decisione di merito sull'opposizione ancorché fondata:

Ritenuto che è nella facoltà del Giudice dell'esecuzione, ritenendone sussistenti i presupposti, sollevare ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e successive modifiche, questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 e l'art. 3, comma 4, lettera a) del decreto-legge n. 203/2005, in quanto disposizioni applicabili alla presente fattispecie.

Osservato, che le norme assunte come violate da tale disposizione appaiono gli articoli 3, 24, 111 e 113 della Costituzione, nella misura in cui l'art. 57 predetto (applicabile alle riscossioni esattoriali promosse da Agenzia entrate Riscossione in forza di quanto stabilito dall'art. 3, comma 4, lettera a) decreto-legge n. 203/2005), incidendo in senso limitativo sul diritto di difesa del contribuente e limitando i mezzi di tutela di quest'ultimo contro taluni atti dell'esecuzione in materia tributaria. non ammette possibilità di proporre opposizione all'esecuzione avviata per la riscossione delle imposte e tributi se non limitatamente «a quelle concernenti la pignorabilità dei beni» e sotto altri svariati profili di cui *infra* si dirà;

Verificato che, i precedenti giurisprudenziali in materia non pregiudicano una pronuncia della Corte costituzionale sull'illegittimità della norma censurata nel presente giudizio, e che dalla decisione della stessa dipende la pronuncia sul merito da parte di questo Giudice, tenuto conto della specifica fattispecie e della documentazione di causa acquisita;

Rilevato che:

L'art. 7 del decreto-legge n. 70/2011, successivamente convertito in legge, al comma 1 enuncia disposizioni di principio, tra cui quella alla lettera m), in precedenza riportata, che, al fine di operare l'attenuazione del principio *solve et repete*, sospende l'esecuzione di atti esecutivi per 120 giorni, o fino alla decisione, a fronte di richiesta di provvedimento cautelare nell'ambito del giudizio promosso contro tali atti, mentre al successivo comma 2 introduce prescrizioni funzionali a consentire l'attuazione concreta dei principi precedentemente enunciati. Tra tali prescrizioni funzionali, ai punti gg-*quater* («a decorrere dalla data di cui alla lettera gg-*ter*, i comuni effettuano la riscossione coattiva delle proprie entrate, anche tributarie...») e seguenti, vengono introdotti precetti sulla riscossione coattiva delle entrate tributarie comunali (quale è quella oggetto del giudizio di merito), in particolare il punto gg-*novies* introducendo l'art. 5-*bis* al decreto legislativo n. 546/1992 (sul processo tributario), stabilendo che «l'istanza di sospensione è decisa entro centotanta giorni dalla data di presentazione della stessa». Dall'interpretazione sistematica delle due richiamate disposizioni del 2011 — quella introdotta dalla lettera m) del comma 1, art. 7, decreto-legge n. 70/2011 e quella introdotta dalla lettera gg-*novies* del comma 2 dell'articolo poc'anzi richiamato — si deduce l'applicabilità dell'art. 7, comma 1, lettera m) in via generale a tutti gli atti esecutivi della riscossione, non operando tale disposizione alcun richiamo a specifici atti, quindi anche alla fattispecie dedotta in giudizio; il legislatore, laddove ha voluto limitare l'efficacia degli atti esecutivi relativi a specifici tributi, lo ha fatto espressamente, come previsto ad esempio alla lettera n) punto 3 del comma 2 del medesimo art. 7 decreto-legge n. 70/2011 che espressamente riguarda la riscossione delle somme dovute in base ad avvisi di accertamento dell'Agenzia delle entrate;

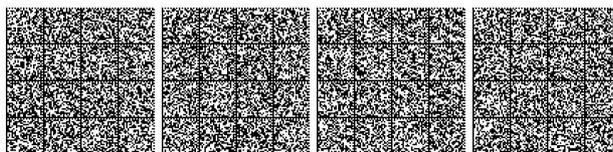
L'art. 29 del decreto legislativo n. 46/1999, richiamato negli atti difensivi di Agenzia entrate Riscossione nord S.p.a., così dispone: «per le entrate tributarie diverse da quelle elencate dall'art. 2 del decreto legislativo n. 546 del 31 dicembre 1992, e per quelle non tributarie, il giudice competente a conoscere le controversie concernenti il ruolo può sospendere la riscossione se ricorrono gravi motivi.

Alle entrate indicate nel comma 1 non si applica la disposizione del comma 1 dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'art. 16 del presente decreto e le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie.

Ad esecuzione iniziata il giudice può sospendere la riscossione solo in presenza dei presupposti di cui all'art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, come sostituito dall'art. 16 del presente decreto.»;

Ritenuto che la disposizione innanzi riportata non si applichi al caso di specie, rientrando, il tributo oggetto di riscossione, tra le entrate elencate all'art. 2 del decreto legislativo n. 546/1992 (ICI-tributo locale) espressamente escluse dall'applicazione della disposizione poc'anzi riportata; e che, conseguentemente, gli atti dell'esecuzione posti in essere per la riscossione di tale tributo ricadono nell'ambito di applicazione della disposizione dell'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973.

Ritenuto che, quest'ultima disposizione (art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973) impedisca al debitore opponente la proponibilità dell'opposizione all'esecuzione, strumentazione quest'ultima ritenuta ammissibile solo per far valere l'impignorabilità dei beni, non anche, in tesi, per rilevare l'illegittimità dell'esecuzione, o la carenza



dei presupposti dell'esecuzione, costringendo il contribuente a subire in ogni caso l'esecuzione, ancorché ingiusta; con la sola possibilità di presentare ex post una richiesta di rimborso di quanto ingiustamente percepito dalla pubblica amministrazione, o suo concessionario per la riscossione, ovvero di agire per il risarcimento del danno;

Osservato, come noto, che l'interpretazione consolidata di questa Corte ebbe a stabilire l'incostituzionalità delle norme che favoriscono irragionevolmente sotto il profilo processuale un soggetto rispetto ad un altro, come accade allorché nell'esecuzione forzata sia favorita la posizione del creditore rispetto al debitore interponendo limiti di accesso alla tutela giurisdizionale (come accade per effetto della disposizione dianzi richiamata);

Ritenuto, altresì, che nella fattispecie a giudizio l'esecuzione fu posta in essere, a agosto 2017, nonostante la sospensione *ex lege* introdotta con l'art. 7 del decreto-legge n. 70/2011;

Osservata la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale dichiarava incostituzionale il principio *solve et repete* (in applicazione del quale si pone l'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973) in quanto incoerente con i valori costituzionali tutelati dagli articoli 3, 24 e 113 Cost. (la sentenza C. cost. n. 21/1961 ha infatti stabilito che il principio *solve et repete* in materia fiscale/tributaria, impedisce al giudice di decidere la controversia). Secondo l'insegnamento della Consulta dianzi richiamato, il principio *solve et repete* di cui fanno applicazione, in combinato disposto, gli articoli 72-bis e 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/73 è in contrasto: a) «con l'art. 3 Cost., in relazione alla differenza di trattamento che crea tra contribuenti che sono in grado di pagare immediatamente l'intero tributo e quelli che, invece, non hanno mezzi sufficienti per farlo»; b) «con gli articoli 24 e 113 Cost. in quanto impedisce di chiedere ed ottenere tutela giurisdizionale sia nei confronti di privati che nei confronti dello Stato e di altri enti minori», lasciando al contribuente la sola possibilità di agire ex post per il rimborso delle somme versate;

Ricordato, inoltre, che la Corte costituzionale, già in precedenza chiamata a valutare dell'incostituzionalità dell'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, seppure in fattispecie del tutto diverse da quella qui esaminata, non ebbe mai ad entrare nel merito della questione, sempre limitandosi ad una pronuncia di inammissibilità o per omessa descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a qua, o per carenza di motivazione da parte del giudice *a quo*, o ancora per genericità di enunciazione della tesi e carenza di motivazione da parte del giudice *a quo* (sentenze C. cost. numeri 21/1972, 297/2007, 393/2008, 93/2009, 133/2011 e ord. n. 242/2001), sempre in ogni caso per ragioni legate alla formulazione e contenuti dell'ordinanza di remissione;

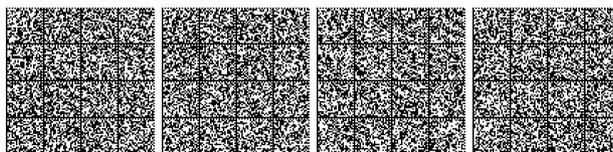
Osservato, inoltre, che la stessa Corte costituzionale ancor prima della modificazione dell'art. 111 Cost., operata con legge costituzionale n. 2/1999, aveva preconizzato la necessità di uniformare l'ordinamento processuale al principio del giusto processo, stabilendo da un lato con sent. n. 137/1984, «l'esigenza di garantire lo svolgimento di un giusto processo come esigenza che non si risolve in affari singoli, ma assurge a compito fondamentale di una giurisdizione che non intenda abdicare alla primaria funzione di *dicere ius* di cui i diritti di agire e resistere nel processo (quale che ne sia l'oggetto) rappresentano soltanto i veicoli necessari in non diversa guisa delle norme disciplinatrici della titolarità e dell'esercizio della potestà dei giudici», tracciando il solco su cui si pone l'attuale richiesta di rimessione che risponde all'esigenza che a questo giudice *a quo* non sia preclusa ogni valutazione sul *fumus boni iuris* costringendolo ad abdicare alla propria funzione, come invece accade per effetto della disposizione della cui incostituzionalità si chiede pronuncia da parte della Corte;

Rilevato, che, sotto tale profilo, l'opponente altresì invocava il principio di effettività della tutela di matrice comunitaria che, nondimeno, presuppone l'esistenza della tutela nell'ambito della quale essa deve esser esercitata e resa in modo effettivo ed equo;

Reputato che, nel caso *de quo*, il problema afferente l'esame della disposizione contenuta nell'art. 57 attenga non al modo in cui debba essere apprestata la tutela, ma l'esistenza stessa della tutela, e che, in tal caso l'ordinamento, in violazione del precetto costituzionale ricavabile dagli articoli 24 e 113, non riconosce possibilità al contribuente di tutelarsi contro un nutrito gruppo di atti della P.A. (e concessionari), pur se lesivi della sua posizione giuridica;

Ritenuto, nella specie, che il tributo per cui la società concessionaria per la riscossione promuoveva esecuzione rientri tra le entrate tributarie contemplate all'art. 2 decreto legislativo n. 546/1992, devolute alla cognizione delle commissioni tributarie (tant'è che avanti queste ultime si svolsero i giudizi di impugnazione sia dell'avviso di accertamento ICI sia della successiva cartella di pagamento), che, tuttavia, per espressa previsione della medesima disposizione «restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento [quale è il pignoramento opposto avanti questo giudice] e, ove previsto, dell'avviso di cui all'art. 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica.»;

Vi è dunque, in linea di principio, giurisdizione di questo giudice in materia, ancorché per espressa previsione dell'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, venga escluso ogni diritto di difesa da parte del contribuente contro l'esecuzione promossa, fatta salva la risicata possibilità di difesa assegnata al solo fine di far valere



l'impignorabilità dei beni. Ove, quindi, tale disposizione fosse «espunta» dall'ordinamento, il contribuente esecutato potrebbe difendersi contro l'esecuzione intrapresa facendo ricorso agli strumenti dell'art. 615 codice procedura civile avanti al G.O. in funzione di giudice dell'esecuzione;

Reputato, inoltre, che, l'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, alla luce della previsione dell'art. 29 del decreto legislativo n. 46/1999, precedentemente riportato, profili una situazione di disuguaglianza tra contribuenti per la diversa tutela accordata in relazione alle entrate tributarie comprese nell'elenco dell'art. 2 decreto legislativo n. 546/1992, soggette alla giurisdizione delle commissioni tributarie (fatta eccezione per gli atti dell'esecuzione contro cui non è ammessa alcuna tutela ex art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica richiamato) ed in relazione a quelle invece non comprese nell'elenco dell'art. 2, sopra richiamato, e quelle non tributarie (soggette a giudizio ordinario e a cui non si applica la limitazione introdotta dall'art. 57);

Ritenuto, in definitiva e sulla scorta di tali considerazioni, che l'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/73, ed anche, ove ritenuto, l'art. 3, comma 4, lettera a) del decreto-legge n. 203/2005 che assoggetta la specifica funzione esattoriale svolta da Agenzia entrate Riscossione al regime agevolato del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 (e dunque anche al suo art. 57), presentino aspetti di chiara incostituzionalità sotto i seguente profili:

l'art. 3 Cost., inquantoché crea disparità di trattamento tra contribuenti debitori di tributi compresi nell'elenco dell'art. 2 decreto legislativo n. 546/1992 e contribuenti di tributi non compresi in tale elenco; la disposizione lede, quindi, il principio di eguaglianza nella misura in cui impedisce ai primi la possibilità di tutelarsi contro le esecuzioni poste in essere dagli enti o da concessionari per la riscossione, ancorché illegittime ed ingiuste, sacrificando il diritto di difesa di costoro, ingiustificatamente e soltanto in considerazione della tipologia di tributo di cui essi sono debitori, e riconoscendo piena tutela ad altri contribuenti (quelli non compresi nell'elenco dianzi citato) in quanto debitori di tributi diversi;

l'art. 24 Cost., poiché impedisce, al debitore opponente, in modo generalizzato ed irragionevole, ogni possibilità di difesa, consentendo al medesimo di poter fare opposizione all'esecuzione solo ed esclusivamente per far valere l'impignorabilità dei beni, non anche per tutelarsi da esecuzioni illegittime, e/o ingiuste che oggi egli è costretto a subire, senza potersene difendere dinanzi ad un organo giurisdizionale;

l'art. 111 Cost., giacché, anche sulla scorta di quanto statuito da codesta Corte costituzionale con la sentenza n. 220/1986, il giusto processo civile non deve essere celebrato per sfociare in pronunzie in rito che non coinvolgano i rapporti sostanziali delle parti che vi partecipano, bensì per decidere nel merito sulle questioni, stabilendo chi ha ragione e chi ha torto, non sacrificando il diritto della parte che agisce in giudizio di ottenere una pronuncia in ordine al diritto della vita ritenuto leso; in questo caso, per effetto della disposizione normativa che si ritiene contraria ai principi della nostra Costituzione, al Giudice a qua è preclusa ogni decisione sul merito a causa di una disposizione (l'art. 57) derogatoria rispetto all'art. 615 c.p.c. (o per meglio dire, che impedisce il ricorso allo strumento dell'art. 615 c.p.c.) che riconosce a tutti i soggetti incisi da atti dell'esecuzione di potersene difendere tramite l'opposizione. Il che integra, altresì, violazione all'art. 3 sopra richiamato, giacché colloca una larga parte degli atti della pubblica amministrazione (e sue articolazioni) in una zona franca da ogni tipo di controllo giurisdizionale, creando una macroscopica disuguaglianza tra cittadini-contribuenti titolari del diritto di potersene difendere e cittadini-contribuenti totalmente privi di tale diritto. Il che determina, come già rilevato, violazione del diritto di difesa;

l'art. 113 Cost., poiché limita e impedisce la tutela del contribuente contro una determinata categoria di atti della pubblica amministrazione e/o concessionari di quest'ultima, impedendo in modo indiscriminato ed ingiustificato ogni difesa contro tutti gli atti dell'esecuzione;

Ritenuto che, sussista, altresì, la rilevanza delle questioni di incostituzionalità sollevate nel presente giudizio, in considerazione delle circostanze in fatto e le argomentazioni in diritto suesposte, anche in considerazione del fatto che, ove non fossero più operanti le limitazioni previste dalla disposizione dianzi richiamata, perché dichiarate incostituzionali in conseguenza dell'eventuale decisione di accoglimento da parte della Corte costituzionale, sarebbe possibile pervenire alla decisione del giudizio con una pronuncia sul merito da parte di questo giudice remittente, avente giurisdizione in materia;

Ritenuto, pertanto, a parere di questo Giudice remittente, che la decisione di merito sull'opposizione debba esser preceduta dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/73, e ove occorra dell'art. 3, comma 4, lettera a) decreto-legge n. 203/2005, non solo per rendere possibile una pronuncia nel merito ma anche in considerazione dell'ingiusto pregiudizio che patirebbe il debitore-opponente a seguito della dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione diretta conseguenza del divieto di tutela ivi introdotto; per converso, l'intervento della Corte è suscettibile di produrre effetti concreti nel giudizio *a quo*, rafforzando il diritto insopprimibile di difesa del cittadino ed il suo diritto al giusto processo consentendogli di potersi tutelare contro atti dell'esecuzione illegittimi e/o ingiusti;



Ritenuto, infine, non possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione contenuta all'art. 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, non essendo il contenuto di quest'ultima poliseno, e dunque soggetto a più possibili interpretazioni, bensì essendo, al contrario, univocamente interpretabile nel senso sopra descritto;

Acclarata, quindi, la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, ai fini della definizione della presente causa, in considerazione delle circostanze di fatto e delle argomentazioni in diritto suesposte;

Veduti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la questione manifestamente fondata e rilevante;

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Trieste, nella sovra intestata composizione monocratica, così provvede:

solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e, ove occorra, anche dell'art. 3, comma 4, lettera a) del decreto-legge n. 203/2005, in riferimento agli articoli 3, 24, 111 e 113 della Costituzione, per le argomentazioni e ragioni di cui alla motivazione della presente ordinanza;

sospende il giudizio;

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Trieste, 24 ottobre 2017

Il Giudice dell'esecuzione: DI PAOLI PAULOVICH

18C00041

N. 32

Ordinanza del 22 novembre 2017 del Tribunale di Ravenna sul ricorso proposto da G. Z. G. e G. G. contro Sindaco del Comune di Lugo e Sindaco del Comune di Ravenna.

Stato civile - Unione civile - Cognome comune - Intestazione della scheda anagrafica individuale al cognome posseduto prima dell'unione civile - Correzione dell'atto di nascita e della scheda anagrafica mediante annullamento dell'annotazione relativa alla scelta del cognome, effettuata a norma dell'art. 4, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2016, n. 144.

- Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5 (Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76), art. 8, in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, lett. c), n. 2, del medesimo decreto legislativo.

TRIBUNALE DI RAVENNA

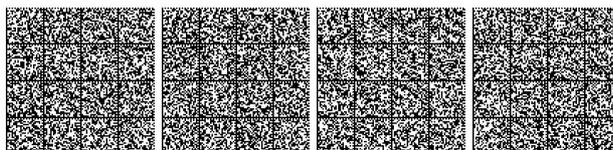
SEZIONE CIVILE - VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Il Tribunale, in composizione collegiale, riunito in Camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Sereni Lucarelli, Presidente;

dott. Antonella Allegra, giudice estensore;

dott. Alessandra Medi, giudice;



Nel procedimento n. r.g.v. 812/2017 promossa da G. Z. G. e G. G. nei confronti del sindaco del Comune di Lugo e del sindaco del Comune di Ravenna e con l'intervento del pubblico ministero.

Letto il ricorso ex art. 98, decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 proposto da G. Z. G. e G. G. nel quale i ricorrenti deducono:

di essersi uniti civilmente in data 24 giugno 2016 presso il Comune di Lugo all'indomani dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 118 il 21 maggio 2016, ancor prima della promulgazione del «decreto ponte» (D.P.C.M. 144/2016);

di aver scelto, in forza dell'art. 1, comma 10 della suddetta legge, il giorno stesso della celebrazione dell'unione, quale cognome comune identificativo del vincolo, quello di G. G., con la precisazione che G. Z. non ha rinunciato al proprio cognome d'origine, ma ha dichiarato di voler aggiungere il cognome comune, anteponendo il proprio cognome Z. a quello comune, e assumendo così l'identità di G. Z. G. e che in seguito a tale scelta sono state apportate modifiche della sua scheda anagrafica, con conseguente rinnovazione della carta d'identità, della tessa sanitaria e di ogni altro documento in cui egli apparisse indicato con il precedente cognome;

che l'art. 3, comma 1, lettera c), n. 2 del decreto legislativo n. 5/2017 avente ad oggetto l'adeguamento delle disposizioni dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni ed annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili (emanato insieme ad altri, in attuazione della delega espressa dall'art. 1, comma 28, della legge 76/2016), pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* in data 27 gennaio 2017 ha introdotto il comma 3-bis dell'art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223/1989 disciplinante il contenuto e la gestione delle schede anagrafiche individuali, ai sensi del quale «per le parti dell'unione civile le schede devono essere intestate al cognome posseduto prima dell'unione civile» mentre il successivo art. 8 del medesimo decreto legislativo n. 5/2017 ha disposto che «entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto (e cioè entro il 13 marzo 2017), l'ufficiale dello stato civile, con la procedura di correzione di cui all'art. 98, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, annulla l'annotazione relativa alla scelta del cognome effettuata a norma dell'art. 4, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2016, n. 144»;

che in seguito, in data 8 marzo 2017, i ricorrenti hanno ricevuto la comunicazione di un provvedimento di variazione delle generalità nelle registrazioni anagrafiche reso dall'Ufficiale d'anagrafe del Comune di Lugo consistente nella «correzione» — avvenuta in data 2 marzo 2017 — dell'atto della loro unione civile, iscritto appunto nei registri di stato civile del Comune di Lugo, mediante l'annullamento dell'annotazione relativa alla scelta del cognome effettuata a norma dell'art. 4, comma 2 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2016, n. 144, nonché di un'annotazione — pure in data 2 marzo 2017 — nell'atto di nascita di G. G. Z., conservato presso i registri dello stato civile del Comune di Ravenna, è stato ripristinato il cognome «Z.», e la conseguente rettifica delle generalità risultanti nelle registrazioni anagrafiche da «Z. G. G.» a «Z. G.»;

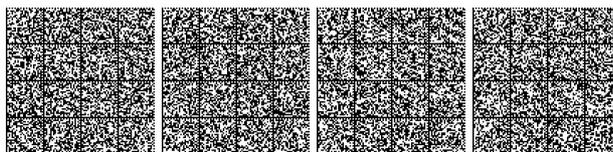
che tale disposizione è censurabile sotto molteplici profili, perché si traduce in una sostanziale abrogazione del disposto dell'art. 1, comma 10, della legge 76/2016, negandone l'originario contenuto precettivo, che aveva voluto attribuire alle parti dell'unione civile il diritto ad assumere un cognome comune a tutti gli effetti, tanto da consentire alla parte dell'unione di rinunciare al cognome originario (come pure esplicitato dall'art. 4, comma II, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 144/2016, cosiddetto decreto ponte);

che ciò da un lato costituisce violazione di diritti fondamentali della persona umana, tutelati non solo a livello costituzionale, ma anche a livello sovranazionale (in particolare gli articoli 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oltre che dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani), al punto da consentirne la disapplicazione, in forza del primato del diritto dell'Unione, e dall'altro configura un vizio di eccesso di delega, comportando la violazione dell'art. 76 della Costituzione, poiché la delega contenuta al comma 28 della legge n. 76/2016 è conferita «fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge»;

che il Tribunale dovrebbe quindi procedere all'annullamento di tutte le correzioni, annotazioni e variazioni eseguite in data 2 marzo 2017 nei registri dello stato civile relativi alla posizione anagrafica di G. Z. G., con conseguente ripristino delle risultanze anagrafiche in capo al predetto in data precedente al 2 marzo 2017;

preso atto del fatto che il ricorso è stato ritualmente notificato ai Comuni di Lugo e di Ravenna (rispettivamente luogo della celebrazione dell'unione civile e di nascita di G. Z. G.), i quali, nel merito si sono limitati ad affermare di aver provveduto alle annotazioni imposte dalle disposizioni contestate, con la precisazione che la procedura di cui all'art. 98 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 non lascia margini di discrezionalità all'ufficiale di stato civile, rimettendosi comunque alle determinazioni del Tribunale e contestando preliminarmente il Comune di Ravenna la propria legittimazione passiva;

lette le conclusioni del pubblico ministero;



PREMESSO

Che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal Comune di Ravenna non è meritevole di accoglimento, alla luce del condivisibile orientamento ormai consolidato secondo il quale «Quando il sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di Governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del comune, nel senso che il sindaco non diventa organo di un'Amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato, con la conseguenza che nel giudizio concernente la legittimità del provvedimento da lui adottato egli è legittimato a resistere all'azione annullatoria e, conseguentemente, a proporre appello nel caso di soccombenza in primo grado (Consiglio di Stato, sez. V, 17 settembre 2008, n. 4434; v. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 28 giugno 2010, n. 4135)»;

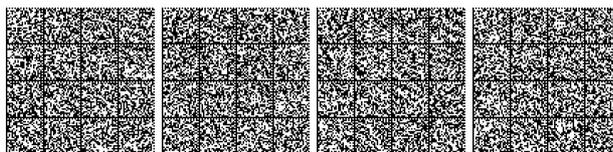
Che oltretutto da ultimo, e con specifico riguardo alle funzioni conferite al comune quale Ufficiale dello stato civile, il Consiglio di Stato (Sez. III, 1° dicembre 2016, n. 5048) ha precisato che «Oltre ad esservi una obiettiva diversità tra i poteri spettanti agli organi dello Stato in materia di stato civile e quelli tipicamente spettanti all'Autorità che effettivamente sia gerarchicamente superiore ... gli organi comunali — che istruiscono le pratiche e prendono le relative determinazioni — rispondono in proprio anche per gli atti emessi nell'esercizio di poteri statali. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato non solo che le notifiche dei ricorsi avverso gli atti emessi dal comune (non importa se quale Autorità comunale o in quanto investita di poteri statali) debbano aver luogo presso la sede del comune stesso, e non presso l'Autorità statale di riferimento nella sede della Avvocatura dello Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 28 aprile 2014, n. 2221; Sez. V 7 settembre 2007, n. 4718; Sez. IV, 13 agosto 2007, n. 4448; Sez. IV, 28 marzo 1994, n. 291; Sez. V, 27 ottobre 1986, n. 568), ma anche che può essere ravvisata in tali casi la responsabilità degli stessi organi comunali (Cons. Stato, Sez. III, 6 agosto 2014, n. 4184). Anche quando agisca come ufficiale di Governo, infatti, "l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto del sindaco ha natura meramente formale, restando il sindaco incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza alcuna modifica del suo status" (Cons. Stato, Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2272; Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2221; Sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1209; Sez. V, 17 settembre 2008, n. 4434; Sez. IV, 7 settembre 2007, n. 4718; Sez. IV, 13 agosto 2007, n. 4448)».

OSSERVA

Non è in discussione, nel presente procedimento, il diritto in sé di acquistare, con l'unione civile, un cognome comune e in particolare il diritto di G. Z. di acquistare, in seguito all'unione civile costituita il 24 giugno 2016, il cognome comune G., che ha infatti acquistato posponendolo al proprio, con dichiarazione resa il giorno stesso della celebrazione dell'unione (e trasmessa e annotata anche dall'ufficiale dello stato civile di Ravenna, suo Comune di nascita) acquisendo un'identità legittimamente riconosciuta in forza del dettato dell'art. 1, comma 10 della legge 76/2016, e riportata nei nuovi documenti d'identità e personali (carta d'identità, passaporto, codice fiscale).

Quel che rileva in questa sede è invece il diritto del ricorrente a mantenere l'identità ormai acquisita (e oltretutto oggetto di significativa divulgazione e notorietà) e la legittimità del provvedimento dell'Ufficiale dello stato civile del Comune di Ravenna in data 2 marzo 2017 e del conseguente provvedimento di variazione emesso dall'ufficiale d'anagrafe del Comune di Lugo, con il quale egli si duole di esser stato privato della sua nuova identità personale, in forza dell'applicazione del combinato disposto dell'art. 3, comma I, lettera e), n 2 del decreto legislativo n. 5/2017 secondo il quale «per le parti dell'unione civile le schede devono essere intestate al cognome posseduto prima dell'unione civile» e dell'art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017, che aveva appunto disposto che «entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto (e cioè entro il 13 marzo 2017), l'ufficiale dello stato civile, con la procedura di correzione di cui all'art. 98, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n 396, annulla l'annotazione relativa alla scelta del cognome effettuata a norma dell'art. 4, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2016, n. 144».

È di tutta evidenza, ad avviso del Tribunale, che l'art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017, nella parte in cui priva la persona di un cognome già acquisito e utilizzato, ordinando retroattivamente rispetto a una situazione anagrafica legalmente acquisita (perché riferita al cognome comune assunto dalle parti di una unione civile costituita antecedentemente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5/2017 più volte richiamato) configura una violazione dei diritti al nome, all'identità e dignità personale, alla vita privata e familiare.



Vero è, in linea di principio, che la disciplina generale del diritto al nome è affidata a norme di rango ordinario (gli articoli 6 e ss. del codice civile), che sanciscono il diritto al nome in sé considerato, con la previsione che in esso si ricomprendono il prenome e il cognome e il generale divieto di mutamento dello stesso, tanto che non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome se non nei casi e con le formalità dalla legge indicate (art. 89, decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, come modificato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 54/2012).

Non può peraltro dubitarsi del suo rilievo costituzionale, e che da un lato il nome (appunto composto da nome e cognome) configuri elemento costitutivo fondamentale dell'identità personale dell'individuo anche quale raccordo nell'espletamento delle sue relazioni con le formazioni sociali in cui si esplica la sua personalità, così come tutelato dall'art. 2 della Costituzione; dall'altro che si tratti di elemento distintivo della personalità al punto da meritare un'espressa tutela da parte dell'art. 22 della Costituzione che, sia pure per il solo caso in cui ciò avvenga per motivi politici, prevede che «nessuno può essere privato del nome» come del resto già affermato dalla Corte costituzionale (sent. 13/1994).

La norma delegata in esame appare inoltre a maggior ragione in contrasto con le disposizioni costituzionali e irragionevole anche in relazione al principio di uguaglianza sostanziale (ex art. 3 Cost.) se si considera che nessuna giustificazione è data del potere attribuito allo Stato d'intervenire d'imperio e con una procedura senza contraddittorio prevista per la correzione di errori materiali (appunto il procedimento di cui all'art. 98 del decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2009) al fine di mutare l'identità personale di un soggetto riconosciutagli *ex lege*, non consentita se non nel caso di errori appunto materiali.

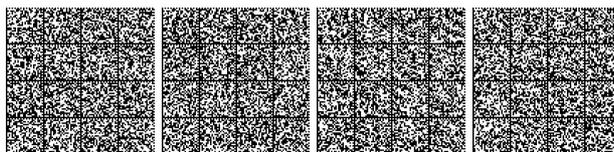
Al contrario è principio legislativo generale che anche in caso di mutamento di *status* l'interessato debba interloquire e possa opporsi al mutamento del proprio cognome (v. art. 262, codice civile), e di ciò la Corte costituzionale ha già in passato dato conto, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 165, regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238, per violazione dell'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevede che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dalla volontà del soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli (Corte costituzionale, 3 febbraio 1994, n. 13).

Sotto diverso profilo, ma sempre alla luce di quanto sopra e della tutela del diritto all'identità personale, l'art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017 appare in contrasto con la norma costituzionale di cui all'art. 76 Cost. per eccesso di delega: invero la delega contenuta al comma 28 della legge n. 76/2016 è stata conferita al Governo «fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge», mentre nessun potere di revoca o annullamento retroattivo circa le iscrizioni e annotazioni effettuate in applicazione della legge, con relative ricadute sulla persona e sulla sua identificazione sono stati attribuiti, cosicché ben può condividersi la doglianza del ricorrente secondo la quale in alcun modo può dirsi che la norma delegata sia coerente con la legge delega.

Il presente procedimento non può quindi essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale della norma della cui applicazione si tratta (art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017), e ciò neppure avendo riguardo ai principi enunciati e ai diritti tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e segnatamente gli articoli 1 e 7 della carta dei diritti UE (che enunciano il diritto alla dignità umana e il rispetto della vita privata e della vita familiare) e dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (che prevede il diritto della persona al rispetto della vita privata e familiare), nell'ambito del quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha individuato la tutela dello specifico diritto al nome, quale espressione dell'incomprimibile diritto all'identità e dignità personale.

Quanto alle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (nel loro significato elaborato dalla Corte europea), infatti, occorre seguire il percorso indicato dalla Corte costituzionale (sentenze gemelle 348 e 349/2007 e poi n. 80/2011): poiché l'univoco tenore letterale dell'art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017, che impone la cancellazione delle annotazioni relative al nome precedentemente effettuate non appare percorribile la soluzione di un'interpretazione adeguatrice che consenta di attribuire alla norma un significato conforme all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e va quindi rimesso alla Corte anche lo scrutinio della legittimità costituzionale della disposizione richiamata in riferimento all'art. 117, 1° comma, con riguardo al parametro interposto dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani.

Soltanto a sostegno di quanto sopra detto si richiamano le previsioni di cui agli articoli 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, posto che per espressa previsione dell'art. 51 della stesa Carta e dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, nonostante il «valore giuridico» attribuito ai diritti e alle libertà sanciti dalla Carta, le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. In proposito la Corte costituzionale, ha chiarito che il sindacato diffuso sulla contrarietà della norma interna rispetto a tali disposizioni debba essere operato solo in presenza di puntuali antinomie: «... perché la Carta dei diritti UE sia invocabile ... occorre che la fattispecie oggetto di legislazione interna ... sia disciplinata dal diritto europeo — in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione ... e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto» (Corte cast. n. 63/2016; Corte costituzionale n. 80/2011).



Nel caso in esame non si tratta di applicare specifiche norme del diritto dell'Unione, non comportando l'applicazione della disposizione contestata limitazioni ai diritti e libertà garantiti dal Trattato e dell'Unione in genere, quale il diritto ad ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri, ovvero la libertà di stabilimento (come invece si è verificato ad esempio allorquando si è trattato di esaminare la compatibilità al diritto dell'unione della trascrizione nei registri dello stato civile di un cognome diverso o ridotto rispetto a quello con cui il soggetto era identificato in altro Paese, v. Corte d'appellodi Brescia, sez. I, 2 aprile 2012; Tribunale di Bologna 19 luglio 2005; Corte di Giustizia UE Sez. Grande sent. 14 ottobre 2008 caso C 353; Sentenza Corte di Giustizia UE C-148/02 del 2 ottobre 2003).

Anche a tale riguardo va rimessa comunque alla Corte la valutazione della compatibilità della norma con i principi costituzionali, affinché valuti se, pur in difetto di immediata applicabilità dei principi di cui agli articoli 1 e 7 della Carta dei diritti dell'Unione, la norma si ponga altresì in contrasto — ai sensi degli articoli 11 e 117 primo comma — con i principi e gli obblighi comunitari richiamati da tali articoli della Costituzione in virtù del parametro costituito dai suddetti articoli 1 e 7 della Carta dei diritti dell'Unione (quest'ultimo oltretutto pressoché coincidente con l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

P. Q. M.

Visti gli articoli 1, legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23, comma I, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017 in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 5/2017 per violazione dell'art. 76 Cost., nella parte in cui, eccedendo la delega legislativa, ha legiferato in contrasto con quanto stabilito dall'art. 1, comma 28, legge 20 maggio 2016, n. 76, nonché per violazione degli articoli 2, 3, 22, 11 e 117, comma I Cost., anche rispetto all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (nonché agli articoli 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), nella parte in cui, eliminando la incidenza anagrafica del «cognome comune» di cui all'art. 1, comma 10, legge 20 maggio 2016, n. 76, dispongono la cancellazione d'ufficio e senza contraddittorio delle annotazioni e degli aggiornamenti eseguiti in forza dell'art. 1, comma 10, legge 20 maggio 2016, n. 76 (e dell'art. 4, comma II del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2016, n. 144), ledendo il diritto alla conservazione del nome e della identità personale così conseguita dalla parte unita civilmente che abbia reso le dichiarazioni di cui all'art. 1, comma 10, legge 20 maggio 2016, n. 76;

Rimette gli atti alla Corte costituzionale affinché valuti la legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera c), n. 2 del decreto legislativo n. 5/2017 in combinato disposto con l'art. 8 del decreto legislativo n. 5/2017 per contrasto con gli articoli 2 e 22 della Costituzione, nonché 117, comma I Cost. (in relazione agli articoli 6 della Convenzione EDU, 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), e altresì per violazione dell'art. 76 Cost. per le ragioni sopra espresse;

Ordina che l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, a cura della cancelleria, alle parti, al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata anche ai Presidenti delle due camere del Parlamento;

Sospende il presente giudizio fino all'esito della pronuncia della Corte costituzionale.

Ravenna, 22 novembre 2017

Il Presidente: LUCARELLI

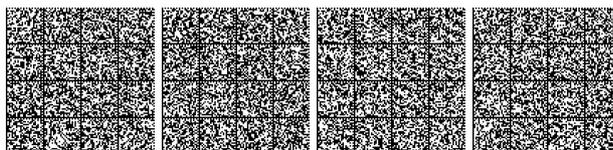
Il Giudice estensore: ALLEGRA

18C00042

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-08) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



MODALITÀ PER LA VENDITA

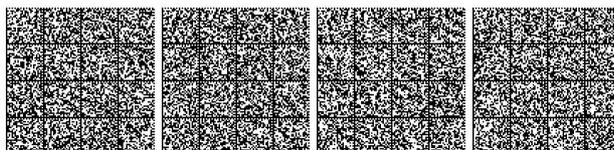
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)

validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

*(di cui spese di spedizione € 129,11)**
*(di cui spese di spedizione € 74,42)**

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

*(di cui spese di spedizione € 40,05)**
*(di cui spese di spedizione € 20,95)**

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.



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

€ 7,00

