

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 155° - Numero 3

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 15 gennaio 2014

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, 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





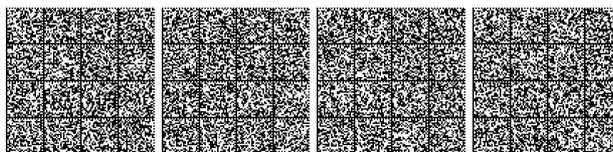
S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **1.** Sentenza 4 dicembre 2013 - 13 gennaio 2014
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.
 – D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5, e comma 2, nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica); decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge n. 270 del 2005. Pag. 1
- N. **2.** Sentenza 13 gennaio 2014
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Trasporto pubblico locale.
 – Legge della Regione Toscana 24 novembre 2012, n. 64 (Modifiche alla l.r. 69/2008, alla l.r. 65/2010, alla l.r. 66/2011, alla l.r. 68/2011 e alla l. r. 21/2012), art. 2. Pag. 13
- N. **3.** Ordinanza 13 gennaio 2014
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Impiego pubblico - Incompatibilità dell'esercizio della professione forense.
 – Legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), artt. 1 e 2. Pag. 19

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **13.** Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 16 dicembre 2013 (della Provincia autonoma di Bolzano)
Finanza pubblica - Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze recante il riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012 tra le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano - Determinazione dell'accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali e rideterminazione degli obiettivi del patto di stabilità interno delle autonomie speciali, per l'anno 2013 - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata illegittimità derivata per illegittimità costituzionale dell'art. 16, commi 3 e 4, del decreto-legge n. 95 del 2012 (già oggetto di impugnativa da parte della Provincia con il ricorso n. 149/12) - Contrasto con il quadro statutario in materia finanziaria, con lesione, in particolare, dell'autonomia finanziaria e del sistema di finanziamento delle autonomie - Alterazione delle competenze provinciali in materia, modificabili solo mediante procedure rinforzate - Violazione del principio consensuale che regola i rapporti tra lo Stato e le autonomie speciali - Lesione delle prerogative provinciali in punto di conseguimento degli obiettivi di perequazione e solidarietà sociale - Violazione del principio di delimitazione temporale, a fronte dell'imposizione di misure di contenimento finanziario a tempo sostanzialmente indeterminato - Violazione del principio di leale collabo-



razione, anche in riferimento al principio di ragionevolezza, dato, in particolare, il criterio preso a riferimento per la ripartizione del contributo, basato sui dati SIOPE, che privilegia le amministrazioni con maggiore spesa indiretta, rispetto a quelle con maggiore spesa diretta.

- Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013.
- Costituzione, artt. 3, 5 e 120; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, Titolo VI, in particolare, artt. 75, 79, 103, 104 e 107; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, art. 10, comma 2; legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 27, comma 2; legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi da 106 a 126.....

Pag. 23

N. 282. Ordinanza del Tribunale di Cremona dell'11 settembre 2013.

Sanzioni amministrative (nella specie, sanzioni pecuniarie per violazioni della normativa in tema di riposo giornaliero e riposo settimanale) - Previsione dell'applicazione delle sanzioni amministrative soltanto nei casi e per i tempi in essi considerati - Applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza e dell'ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli illeciti tributari, valutari, in materia di concessioni del servizio di riscossione e di responsabilità amministrativa degli enti per illecito penale - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; Patto internazionale dei diritti civili e politici adottato a New York, art. 15; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza, art. 49.

Pag. 31

N. 283. Ordinanza della Corte Suprema di Cassazione del 23 ottobre 2013.

Reati e pene - Istigazione alla corruzione - Ipotesi di offerta o promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza - Trattamento sanzionatorio - Denunciata previsione di una pena superiore a quella di cui all'art. 377, primo comma, cod. pen. (Intralcio alla giustizia), in relazione all'art. 373 cod. pen. (Falsa perizia o interpretazione) - Irragionevolezza - Disparità di trattamento di situazioni analoghe.

- Codice penale, art. 322, comma secondo.
- Costituzione, art. 3.....

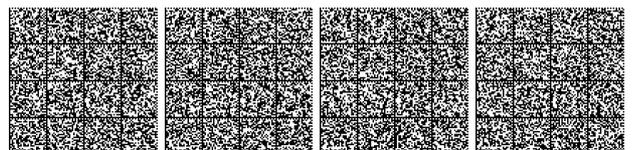
Pag. 34

N. 284. Ordinanza del Tribunale di Trapani del 24 giugno 2013.

Reati e Pene - Atti persecutori (cosiddetto *stalking*) - Denunciata indeterminatezza della norma incriminatrice - Violazione del principio di tassatività della fattispecie penale.

- Codice penale, art. 612-*bis*.
- Costituzione, art. 25, comma secondo.....

Pag. 48



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 1

Sentenza 4 dicembre 2013 - 13 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

- D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5, e comma 2, nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica); decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge n. 270 del 2005.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gaetano SILVESTRI;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

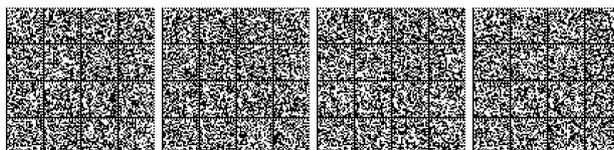
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5 e comma 2 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), nel testo risultante dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica); degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo risultante dalla legge n. 270 del 2005, promosso dalla Corte di cassazione nel giudizio civile vertente tra Aldo Bozzi ed altri e la Presidenza del Consiglio dei ministri ed altro con ordinanza del 17 maggio 2013 iscritta al n. 144 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di costituzione di Aldo Bozzi ed altri;

udito nell'udienza pubblica del 3 dicembre 2013 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi gli avvocati Claudio Tani, Aldo Bozzi e Felice Carlo Besostri per Aldo Bozzi ed altri.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 17 maggio 2013, la Corte di cassazione ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, 59 e 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), nonché degli artt. 14, comma 1, e 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo in vigore con le modificazioni apportate dalla legge n. 270 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 48, secondo comma, 49, 56, primo comma, 58, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, anche alla luce dell'art. 3, protocollo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952).

1.1.- Il rimettente premette di essere chiamato a pronunciarsi sul ricorso promosso nei confronti della sentenza della Corte d'appello di Milano, resa il 24 aprile 2012, con cui quest'ultima, confermando la sentenza di primo grado, aveva rigettato la domanda con la quale un cittadino elettore aveva chiesto che fosse accertato che il suo diritto di voto non aveva potuto e non può essere esercitato in coerenza con i principi costituzionali.

In particolare, la Corte di cassazione precisa che il suddetto cittadino elettore aveva convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno, deducendo che nelle elezioni per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica svoltesi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 270 del 2005 e, specificamente, in occasione delle elezioni del 2006 e del 2008, egli aveva potuto esercitare il diritto di voto secondo modalità configurate dalla predetta legge in senso contrario ai principi costituzionali del voto «personale ed eguale, libero e segreto» (art. 48, secondo comma, Cost.) ed «a suffragio universale e diretto» (art. 56, primo comma e 58, primo comma, Cost.). Pertanto, chiedeva fosse dichiarato che il suo diritto di voto non aveva potuto e non può essere esercitato in modo libero e diretto, secondo le modalità previste e garantite dalla Costituzione e dal protocollo 1 della CEDU, e quindi chiedeva di ripristinarlo secondo modalità conformi alla legalità costituzionale. A tal fine eccepiva l'illegittimità costituzionale di svariate disposizioni delle leggi elettorali della Camera e del Senato. Il Tribunale di Milano, dinanzi al quale svolgevano interventi ad adiuvandum venticinque cittadini elettori, con sentenza del 18 aprile 2011, rigettava le eccezioni preliminari di inammissibilità per difetto di giurisdizione e insussistenza dell'interesse ad agire e, nel merito, respingeva le domande, giudicando manifestamente infondate le proposte eccezioni di illegittimità costituzionale. Avverso tale decisione veniva proposto appello che veniva, tuttavia, anche quanto alla fondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale, respinto nel merito.

1.2.- In linea preliminare, la Corte di cassazione rileva, anzitutto, che sulla questione della sussistenza dell'interesse ad agire dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 100 del codice di procedura civile, in specie sull'interesse dei predetti a proporre un'azione di accertamento della pienezza del proprio diritto di voto, quale diritto politico di rilevanza primaria, di cui sarebbe precluso l'esercizio in modo conforme alla Costituzione dalla legge n. 270 del 2005, si è formato il giudicato, considerato che i giudici di merito avevano respinto le relative eccezioni delle amministrazioni convenute in giudizio e che queste ultime non hanno proposto ricorso incidentale.

1.3.- Il rimettente afferma, inoltre, che anche sulla questione della giurisdizione si è formato il giudicato, non essendo stata più riproposta. Un'azione di accertamento di un diritto, d'altra parte, non avrebbe potuto che essere promossa dinanzi al giudice ordinario, giudice naturale dei diritti fondamentali, non interferendo in nessun modo con la giurisdizione riservata alle Camere, tramite le rispettive Giunte parlamentari (art. 66 Cost.), in tema di operazioni elettorali.

1.4.- Quanto, poi, alla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale proposte, la Corte di cassazione ne ravvisa la sussistenza sulla base della considerazione che l'accertamento della pienezza del diritto di voto non può avvenire se non all'esito del controllo di costituzionalità delle norme di cui alla legge n. 270 del 2005, da cui si ritiene derivi la lesione del predetto diritto.

1.5. - Ancora preliminarmente, il rimettente rileva, infine, che, nella specie, sussiste il necessario nesso di pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale proposte rispetto al giudizio principale, posto che quest'ultimo deve essere definito con una sentenza che accerti la portata del diritto azionato e lo ripristini nella pienezza della sua espansione, anche se per il tramite della sentenza della Corte costituzionale. Il petitum del giudizio principale sarebbe, pertanto, separato e distinto rispetto a quello oggetto del giudizio di legittimità costituzionale. Peraltro, nei casi di leggi che, nel momento stesso in cui entrano in vigore, creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali, pertanto, si trovano per ciò stesso già pregiudicati da esse, come nel caso in esame delle



leggi elettorali, l'azione di accertamento rappresenterebbe l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela efficace e diretta.

1.6.- Nel merito, la Corte di cassazione, in contrasto con quanto ritenuto dai giudici di merito, premette che l'assenza di una espressa base giuridica della materia elettorale nella Costituzione non autorizza a ritenere che la relativa disciplina non debba essere coerente con i conferenti principi sanciti dalla Costituzione ed in specie con il principio di eguaglianza inteso come principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., e con il vincolo del voto personale, eguale, libero e diretto (artt. 48, 56 e 58 Cost.), in linea, peraltro, con una consolidata tradizione costituzionale comune a molti Stati.

Né varrebbe ad escludere la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale delle leggi elettorali l'obiezione che, rientrando queste ultime nella categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, non ne sarebbe possibile l'espunzione dall'ordinamento nemmeno in caso di illegittimità costituzionale, poiché, in tal modo, si finirebbe col tollerare la permanente vigenza di norme incostituzionali, di rilevanza essenziale per la vita democratica di un Paese. D'altra parte, la Corte di cassazione sottolinea che le questioni di legittimità costituzionale proposte non mirano «a far caducare l'intera legge n. 270/2005, né a sostituirla con un'altra eterogenea, impingendo nella discrezionalità del legislatore», ma solo a «ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati, senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali». A tal proposito la Corte di cassazione sottolinea che «tale conclusione non è contraddetta né ostacolata dalla eventualità che si renda necessaria un'opera di mera cosmesi normativa e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che può essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei suoi poteri (in specie di quelli di cui all'art. 27, ultima parte, della legge n. 87 del 1953) o dal legislatore in attuazione dei principi enunciati dalla stessa Corte».

1.7.- Tanto premesso, il rimettente censura anzitutto l'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi» (comma 1, n. 5) e stabilisce che, in caso negativo, ad essa viene attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza.

Tali disposizioni, non subordinando l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti (potenzialmente anche molto modesta) in una maggioranza assoluta di seggi, determinerebbero irragionevolmente una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica.

Esse, inoltre, delinerebbero un meccanismo premiale manifestamente irragionevole, il quale, da un lato, incentivando il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, si porrebbe in contraddizione con l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si scioglia o uno o più partiti che ne facevano parte ne escano; dall'altro, provocherebbe una alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio sarebbe in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura.

La previsione dell'attribuzione del premio di maggioranza recata dalle predette disposizioni comprometterebbe poi l'eguaglianza del voto e cioè la «parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso», in violazione dell'art. 48, secondo comma, Cost., tenuto conto che la distorsione provocata dalla predetta attribuzione del premio costituirebbe non già un mero inconveniente di fatto, ma il risultato di un meccanismo irrazionale poiché normativamente programmato per tale esito.

1.8.- Analoghe censure sono, poi, rivolte all'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui prevede che l'Ufficio elettorale regionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 2) e che, in caso negativo, «l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 4).

Anche le predette disposizioni, infatti, nella parte in cui non subordinano l'attribuzione del premio di maggioranza su scala regionale al raggiungimento di una soglia minima di voti, sarebbero tali da determinare una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica.

Esse, inoltre, recherebbero un meccanismo intrinsecamente irrazionale, che di fatto finirebbe con contraddire lo scopo di assicurare la governabilità, in quanto, essendo il premio diverso per ogni Regione, il risultato sarebbe una sommatoria casuale dei premi regionali, che potrebbero finire per elidersi tra loro e addirittura rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea tra i due rami del Parlamento, e



compromettendo sia il funzionamento della forma di governo parlamentare, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce alla Camera ed al Senato.

Un'ulteriore censura è, infine, prospettata con riferimento agli artt. 3 e 48, secondo comma, Cost., in quanto, posto che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia da Regione a Regione ed è maggiore nelle Regioni più grandi e popolose, il peso del voto (che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi) sarebbe diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori.

1.9.-Vengono, infine, censurati l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, l'art. 59, comma 1, del medesimo d.P.R., nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che «Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista»; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che «Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista»; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che «Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta».

Tali disposizioni violerebbero gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., che stabiliscono che il suffragio è «diretto» per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, secondo comma, Cost. che stabilisce che il voto è personale e libero; l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU, che riconosce al popolo il diritto alla «scelta del corpo legislativo»; e l'art. 49 Cost. Esse, infatti, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione dei candidati, renderebbero il voto sostanzialmente «indiretto», posto che i partiti non possono sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori. Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia né libero, né personale.

2.- Nel giudizio innanzi alla Corte si sono costituiti i ricorrenti nel giudizio principale, i quali, nell'atto di costituzione e nella memoria depositata nell'imminenza dell'udienza pubblica, hanno chiesto che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme censurate con l'ordinanza di rimessione; nonché che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale, per relationem, anche dell'art. 83, commi 1, n. 3 e 6, del d.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 16, comma 1, lettera b), n. 1 e n. 2, del d.lgs. n. 533 del 1993.

In particolare, con riguardo alle norme inerenti al premio di maggioranza, i ricorrenti ne sostengono l'irrazionalità, sulla scia di quanto già evidenziato dalla dottrina ed affermato dalla giurisprudenza costituzionale, in sede di sindacato di ammissibilità del *referendum* abrogativo (sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e n. 13 del 2012), proprio in relazione al fatto che le vigenti leggi elettorali attribuiscono un enorme premio di maggioranza alla lista che ha ottenuto anche un solo voto in più delle altre, senza prevedere il raggiungimento di una soglia minima di voti.

Quanto al voto di preferenza, i ricorrenti lamentano che l'esercizio di tale diritto sia stato illegittimamente soppresso dal legislatore del 2005, in contrasto con la Costituzione, che, all'art. 48, secondo comma, stabilisce che il voto è «personale ed eguale, libero e segreto» ed agli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, prevede che il voto deve avvenire «a suffragio universale e diretto», assicurando in tal modo che il voto sia espresso dalla persona che vota (elettorato attivo) e ricevuto direttamente dalla persona che si è candidata (elettorato passivo). Attribuendo rilevanza esclusiva all'ordine di inserimento dei candidati nella medesima lista, già deciso dagli organi di partito, ed eliminando ogni potere dell'elettore di incidere direttamente sulla composizione dell'Assemblea, la legge avrebbe trasformato le elezioni in un procedimento di mera ratifica dell'ordine di lista deciso dagli organi di partito, conferendo a costoro l'esclusivo potere non più di designazione di una serie di nomi da sottoporre singolarmente alla scelta diretta degli elettori, ma di nomina.

3.- All'udienza pubblica, le parti costituite nel giudizio hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle difese scritte.

Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati) e del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), relative all'attribuzione del premio di maggioranza su scala



nazionale alla Camera e su scala regionale al Senato, nonché di quelle disposizioni che, disciplinando le modalità di espressione del voto come voto di lista, non consentono all'elettore di esprimere alcuna preferenza.

1.1.- In particolare, la Corte di cassazione censura, anzitutto, l'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte in cui dispone che l'Ufficio elettorale nazionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi» (comma 1, n. 5) e stabilisce che, in caso negativo, «ad essa viene ulteriormente attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza» (comma 2).

Tali disposizioni violerebbero l'art. 3 Cost., congiuntamente agli artt. 1, secondo comma, e 67 Cost., in quanto, non subordinando l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti, potenzialmente anche molto modesta, in una maggioranza assoluta di seggi, determinerebbero irragionevolmente una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica.

Esse, inoltre, avrebbero stabilito un meccanismo di attribuzione del premio manifestamente irragionevole, il quale, da un lato, sarebbe in contrasto con l'esigenza di assicurare la governabilità, in quanto incentiverebbe il raggiungimento di accordi tra le liste al solo fine di accedere al premio, senza scongiurare il rischio che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio possa sciogliersi, o uno o più partiti che ne facevano parte escano dalla stessa. Dall'altro, provocherebbe un'alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio sarebbe in grado di eleggere gli organi di garanzia che restano in carica per un tempo più lungo della legislatura.

Tale modalità di attribuzione del premio di maggioranza stabilita dalle predette disposizioni comprometterebbe, inoltre, l'eguaglianza del voto e cioè la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso, in violazione dell'art. 48, secondo comma, Cost. La distorsione che ne risulta non costituirebbe, infatti, un mero inconveniente di fatto, ma sarebbe il risultato di un meccanismo irrazionale normativamente programmato per determinare tale esito.

1.2.- Analoghe censure sono rivolte all'art. 17 del d.lgs. n. 533 del 1993 (concernente la disciplina dell'elezione del Senato della Repubblica), nella parte in cui stabilisce che l'Ufficio elettorale regionale verifica «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 2) e che, in caso negativo, «l'ufficio elettorale regionale assegna alla coalizione di liste o alla singola lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, con arrotondamento all'unità superiore» (comma 4).

Anche tali disposizioni, nella parte in cui non subordinano l'attribuzione del premio di maggioranza su scala regionale al raggiungimento di una soglia minima di voti, determinerebbero, irragionevolmente, una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica. Inoltre, avrebbero creato un meccanismo intrinsecamente irrazionale, in contrasto con lo scopo di assicurare la governabilità. Infatti, essendo detto premio diverso per ogni Regione, il risultato sarebbe una somma casuale dei premi regionali, che potrebbero finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto sostanzialmente omogenea, così da compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce alla Camera ed al Senato.

Le predette disposizioni violerebbero anche gli artt. 3 e 48, secondo comma, Cost., in quanto, posto che l'entità del premio, in favore della lista o coalizione che ha ottenuto più voti, varia da Regione a Regione ed è maggiore in quelle più grandi e popolate, il peso del voto - che dovrebbe essere uguale e contare allo stesso modo ai fini della traduzione in seggi - sarebbe diverso a seconda della collocazione geografica dei cittadini elettori.

1.3.- La Corte di cassazione censura, infine, l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, l'art. 59 del medesimo d.P.R., nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che «Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista»; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che «Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista»; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che «Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta».

Tali disposizioni, ad avviso del rimettente, violerebbero gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., i quali stabiliscono che il suffragio è diretto per l'elezione dei deputati e dei senatori; l'art. 48, secondo comma, Cost., in virtù del quale il voto è personale e libero; l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre



1950 (di seguito, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), che riconosce al popolo il diritto alla «scelta del corpo legislativo»; e l'art. 49 Cost. Dette norme, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza per i candidati, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione di tutti i candidati, renderebbero, infatti, il voto sostanzialmente "indiretto", posto che i partiti non potrebbero sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presupporrebbe l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori. Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia libero, né personale.

2.- In ordine all'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in esame, va premesso che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, siffatto controllo ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) «va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio *a quo* possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un *petitum*, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere» (tra le molte, sentenza n. 263 del 1994). Il riscontro dell'interesse ad agire e la verifica della legittimazione delle parti, nonché della giurisdizione del giudice rimettente, ai fini dell'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale, sono, inoltre, rimessi alla valutazione del giudice *a quo* e non sono suscettibili di riesame da parte di questa Corte, qualora sorretti da una motivazione non implausibile (fra le più recenti, sentenze n. 91 del 2013, n. 280 del 2012, n. 279 del 2012, n. 61 del 2012, n. 270 del 2010).

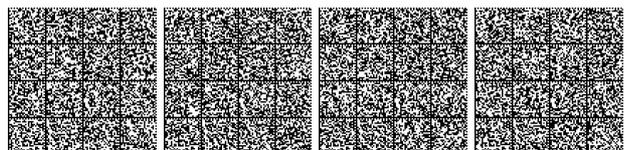
Nella specie, la Corte di cassazione, con motivazione ampia, articolata ed approfondita, ha plausibilmente argomentato in ordine sia alla pregiudizialità delle questioni di legittimità costituzionale rispetto alla definizione del giudizio principale, sia alla rilevanza delle medesime.

Essa ha affermato che nel giudizio principale è stata proposta un'azione di accertamento avente ad oggetto il diritto di voto, finalizzata - come tutte le azioni di tale natura, la cui generale ammissibilità è desunta dal principio dell'interesse ad agire - ad accertare la portata del diritto, ritenuta incerta. L'esistenza di detto interesse e della giurisdizione - ha sottolineato l'ordinanza - costituisce, peraltro, oggetto di un giudicato interno. La sussistenza dell'uno e dell'altra è stata, infatti, contestata dalle Amministrazioni nella fase di merito, con eccezione rigettata dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Milano, e non è stata reiterata dinanzi alla Corte di cassazione mediante la proposizione di ricorso incidentale, con la conseguenza che deve ritenersi definitivamente precluso il riesame di tale profilo.

Il remittente, con argomentazioni plausibili, ha altresì sottolineato, in ordine alla natura ed oggetto dell'azione, che gli attori hanno agito allo scopo «di rimuovere un pregiudizio», frutto di «una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale, che consenta ai cittadini elettori di esercitare realmente il diritto di voto in modo pieno e in sintonia con i valori costituzionali». A suo avviso, gli attori hanno, quindi, chiesto al giudice ordinario - in qualità di giudice dei diritti - di accertare la portata del proprio diritto di voto, resa incerta da una normativa elettorale in ipotesi incostituzionale, previa l'eventuale proposizione della relativa questione. Pertanto, l'eventuale accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale non esaurirebbe la tutela richiesta nel giudizio principale, che si realizzerebbe solo a seguito ed in virtù della pronuncia con la quale il giudice ordinario accerta il contenuto del diritto dell'attore, all'esito della sentenza di questa Corte.

Al riguardo, in ordine ai presupposti della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, va ricordato che, secondo un principio enunciato da questa Corte fin dalle sue prime pronunce, «la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo* non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a pronunciarsi» (sentenza n. 4 del 2000; ma analoga affermazione era già contenuta nella sentenza n. 59 del 1957), anche allo scopo di scongiurare «la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo» su taluni atti legislativi (nella specie le leggi-provvedimento: sentenza n. 59 del 1957).

Nel caso in esame, tale condizione è soddisfatta, perchè il *petitum* oggetto del giudizio principale è costituito dalla pronuncia di accertamento del diritto azionato, in ipotesi condizionata dalla decisione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, non risultando l'accertamento richiesto al giudice comune totalmente assorbito dalla sentenza di questa Corte, in quanto residuerebbe la verifica delle altre condizioni cui la legge fa dipendere il riconoscimento del diritto di voto. Per di più, nella fattispecie qui in esame, la questione ha ad oggetto un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione, il diritto di voto, che ha come connotato essenziale il collegamento ad un interesse del corpo sociale nel suo insieme, ed è proposta allo scopo di porre fine ad una situazione di incertezza sulla effettiva portata del predetto diritto determinata proprio da «una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica», in ipotesi frutto delle norme censurate.



L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nel corso di tale giudizio si desume precisamente dalla peculiarità e dal rilievo costituzionale, da un lato, del diritto oggetto di accertamento; dall'altro, della legge che, per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata. Detta ammissibilità costituisce anche l'ineludibile corollario del principio che impone di assicurare la tutela del diritto inviolabile di voto, pregiudicato - secondo l'ordinanza del giudice rimettente - da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante. L'esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende quindi imprescindibile affermare il sindacato di questa Corte - che «deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico» (sentenza n. 387 del 1996) - anche sulle leggi, come quelle relative alle elezioni della Camera e del Senato, «che più difficilmente verrebbero per altra via ad essa sottoposte» (sentenze n. 384 del 1991 e n. 226 del 1976).

Nel quadro di tali principi, le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili, anche in linea con l'esigenza che non siano sottratte al sindacato di costituzionalità le leggi, quali quelle concernenti le elezioni della Camera e del Senato, che definiscono le regole della composizione di organi costituzionali essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo e che quindi non possono essere immuni da quel sindacato. Diversamente, si finirebbe con il creare una zona franca nel sistema di giustizia costituzionale proprio in un ambito strettamente connesso con l'assetto democratico, in quanto incide sul diritto fondamentale di voto; per ciò stesso, si determinerebbe un vulnus intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato.

3.- Nel merito, la prima delle questioni in esame riguarda il premio di maggioranza assegnato per la elezione della Camera dei deputati. L'art. 83 del d.P.R. n. 361 del 1957 prevede che l'Ufficio elettorale nazionale verifichi «se la coalizione di liste o la singola lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi espressi abbia conseguito almeno 340 seggi» (comma 1, n. 5), sulla base dall'attribuzione di seggi in ragione proporzionale; e stabilisce, in caso negativo, che ad essa venga attribuito il numero di seggi necessario per raggiungere quella consistenza (comma 2).

Secondo la Corte di cassazione, tali disposizioni, non subordinando l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e, quindi, trasformando una maggioranza relativa di voti, potenzialmente anche molto modesta, in una maggioranza assoluta di seggi, avrebbero stabilito, in violazione dell'art. 3 Cost., un meccanismo di attribuzione del premio manifestamente irragionevole, tale da determinare una oggettiva e grave alterazione della rappresentanza democratica, lesiva della stessa eguaglianza del voto, peraltro neppure idonea ad assicurare la stabilità di governo.

3.1.- La questione è fondata.

Questa Corte ha da tempo ricordato che l'Assemblea Costituente, «pur manifestando, con l'approvazione di un ordine del giorno, il favore per il sistema proporzionale nell'elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese irrigidire questa materia sul piano normativo, costituzionalizzando una scelta proporzionalistica o disponendo formalmente in ordine ai sistemi elettorali, la configurazione dei quali resta affidata alla legge ordinaria» (sentenza n. 429 del 1995). Pertanto, la «determinazione delle formule e dei sistemi elettorali costituisce un ambito nel quale si esprime con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa» (sentenza n. 242 del 2012; ordinanza n. 260 del 2002; sentenza n. 107 del 1996). Il principio costituzionale di eguaglianza del voto - ha inoltre rilevato questa Corte - esige che l'esercizio dell'elettorato attivo avvenga in condizione di parità, in quanto «ciascun voto contribuisce potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi» (sentenza n. 43 del 1961), ma «non si estende [...] al risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettore [...] che dipende [...] esclusivamente dal sistema che il legislatore ordinario, non avendo la Costituzione disposto al riguardo, ha adottato per le elezioni politiche e amministrative, in relazione alle mutevoli esigenze che si ricollegano alle consultazioni popolari» (sentenza n. 43 del 1961).

Non c'è, in altri termini, un modello di sistema elettorale imposto dalla Carta costituzionale, in quanto quest'ultima lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico.

Il sistema elettorale, tuttavia, pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità quando risulti manifestamente irragionevole (sentenze n. 242 del 2012 e n. 107 del 1996; ordinanza n. 260 del 2002).

Nella specie, proprio con riguardo alle norme della legge elettorale della Camera qui in esame, relative all'attribuzione del premio di maggioranza in difetto del presupposto di una soglia minima di voti o di seggi, questa Corte, pur negando la possibilità di sindacare in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo profili di illegittimità costituzionale, in particolare attinenti alla ragionevolezza delle predette norme, ha già segnalato l'esigenza che il Parlamento consideri con attenzione alcuni profili di un simile meccanismo. Alcuni aspetti problematici sono stati ravvisati nella circostanza che il meccanismo premiale è foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa, in quanto consente ad una lista che abbia ottenuto un numero di voti anche relativamente esiguo



di acquisire la maggioranza assoluta dei seggi. In tal modo si può verificare in concreto una distorsione fra voti espressi ed attribuzione di seggi che, pur essendo presente in qualsiasi sistema elettorale, nella specie assume una misura tale da comprometterne la compatibilità con il principio di eguaglianza del voto (sentenze n. 15 e n. 16 del 2008). Successivamente, questa Corte, stante l'inerzia del legislatore, ha rinnovato l'invito al Parlamento a considerare con attenzione i punti problematici della disciplina, così come risultante dalle modifiche introdotte con la legge n. 270 del 2005, ed ha nuovamente sottolineato i profili di irrazionalità segnalati nelle precedenti occasioni sopra ricordate, insiti nell'«attribuzione dei premi di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi» (sentenza n. 13 del 2012); profili ritenuti, tuttavia, insindacabili in una sede diversa dal giudizio di legittimità costituzionale.

Gli stessi rilievi, nella perdurante inerzia del legislatore ordinario, non possono che essere ribaditi e, conseguentemente, devono ritenersi fondate le censure concernenti l'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957. Tali disposizioni, infatti, non superano lo scrutinio di proporzionalità e di ragionevolezza, al quale soggiacciono anche le norme inerenti ai sistemi elettorali.

In ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, quale quello in esame, siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). Il test di proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi.

Nella specie, le suddette condizioni non sono soddisfatte.

Le disposizioni censurate sono dirette ad agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare, allo scopo di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale, ciò che costituisce senz'altro un obiettivo costituzionalmente legittimo. Questo obiettivo è perseguito mediante un meccanismo premiale destinato ad essere attivato ogniqualvolta la votazione con il sistema proporzionale non abbia assicurato ad alcuna lista o coalizione di liste un numero di voti tale da tradursi in una maggioranza anche superiore a quella assoluta di seggi (340 su 630). Se dunque si verifica tale eventualità, il meccanismo premiale garantisce l'attribuzione di seggi aggiuntivi (fino alla soglia dei 340 seggi) a quella lista o coalizione di liste che abbia ottenuto anche un solo voto in più delle altre, e ciò pure nel caso che il numero di voti sia in assoluto molto esiguo, in difetto della previsione di una soglia minima di voti e/o di seggi.

Le disposizioni censurate non si limitano, tuttavia, ad introdurre un correttivo (ulteriore rispetto a quello già costituito dalla previsione di soglie di sbarramento all'accesso, di cui al n. 3 ed al n. 6 del medesimo comma 1 del citato art. 83, qui non censurati) al sistema di trasformazione dei voti in seggi «in ragione proporzionale», stabilito dall'art. 1, comma 2, del medesimo d.P.R. n. 361 del 1957, in vista del legittimo obiettivo di favorire la formazione di stabili maggioranze parlamentari e quindi di stabili governi, ma rovesciano la *ratio* della formula elettorale prescelta dallo stesso legislatore del 2005, che è quella di assicurare la rappresentatività dell'assemblea parlamentare. In tal modo, dette norme producono una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza politica, che è al centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dalla Costituzione, e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto, che costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare, secondo l'art. 1, secondo comma, Cost.

In altri termini, le disposizioni in esame non impongono il raggiungimento di una soglia minima di voti alla lista (o coalizione di liste) di maggioranza relativa dei voti; e ad essa assegnano automaticamente un numero anche molto elevato di seggi, tale da trasformare, in ipotesi, una formazione che ha conseguito una percentuale pur molto ridotta di suffragi in quella che raggiunge la maggioranza assoluta dei componenti dell'assemblea. Risulta, pertanto, palese che in tal modo esse consentono una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali in base ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della «rappresentanza politica nazionale» (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di «una caratterizzazione tipica ed infungibile» (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse



alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali.

Il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza prefigurato dalle norme censurate, inserite nel sistema proporzionale introdotto con la legge n. 270 del 2005, in quanto combinato con l'assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio, è pertanto tale da determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto (art. 48, secondo comma, Cost.). Esso, infatti, pur non vincolando il legislatore ordinario alla scelta di un determinato sistema, esige comunque che ciascun voto contribuisca potenzialmente e con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi (sentenza n. 43 del 1961) ed assume sfumature diverse in funzione del sistema elettorale prescelto. In ordinamenti costituzionali omogenei a quello italiano, nei quali pure è contemplato detto principio e non è costituzionalizzata la formula elettorale, il giudice costituzionale ha espressamente riconosciuto, da tempo, che, qualora il legislatore adotti il sistema proporzionale, anche solo in modo parziale, esso genera nell'elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio sugli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del "peso" del voto "in uscita", ai fini dell'attribuzione dei seggi, che non sia necessaria ad evitare un pregiudizio per la funzionalità dell'organo parlamentare (BVerfGE, sentenza 3/11 del 25 luglio 2012; ma v. già la sentenza n. 197 del 22 maggio 1979 e la sentenza n. 1 del 5 aprile 1952).

Le norme censurate, pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare, dettano una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, ponendosi in contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost. In definitiva, detta disciplina non è proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, posto che determina una compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente.

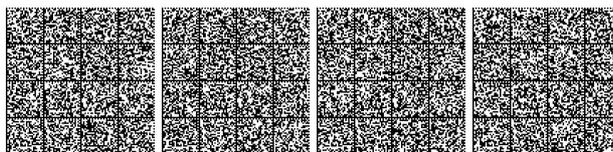
Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957.

4.- Le medesime argomentazioni vanno svolte anche in relazione alle censure sollevate, in relazione agli stessi parametri costituzionali, nei confronti dell'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, che disciplina il premio di maggioranza per le elezioni del Senato della Repubblica, prevedendo che l'Ufficio elettorale regionale, qualora la coalizione di liste o la singola lista, che abbiano ottenuto il maggior numero di voti validi espressi nell'ambito della circoscrizione, non abbiano conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione, assegni alle medesime un numero di seggi ulteriore necessario per raggiungere il 55 per cento dei seggi assegnati alla regione.

Anche queste norme, nell'attribuire in siffatto modo il premio della maggioranza assoluta, in ambito regionale, alla lista (o coalizione di liste) che abbia ottenuto semplicemente un numero maggiore di voti rispetto alle altre liste, in difetto del raggiungimento di una soglia minima, contengono una disciplina manifestamente irragionevole, che comprime la rappresentatività dell'assemblea parlamentare, attraverso la quale si esprime la sovranità popolare, in misura sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito (garantire la stabilità di governo e l'efficienza decisionale del sistema), incidendo anche sull'eguaglianza del voto, in violazione degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.

Nella specie, il test di proporzionalità evidenzia, oltre al difetto di proporzionalità in senso stretto della disciplina censurata, anche l'inidoneità della stessa al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, in modo più netto rispetto alla disciplina prevista per l'elezione della Camera dei deputati. Essa, infatti, stabilendo che l'attribuzione del premio di maggioranza è su scala regionale, produce l'effetto che la maggioranza in seno all'assemblea del Senato sia il risultato casuale di una somma di premi regionali, che può finire per rovesciare il risultato ottenuto dalle liste o coalizioni di liste su base nazionale, favorendo la formazione di maggioranze parlamentari non coincidenti nei due rami del Parlamento, pur in presenza di una distribuzione del voto nell'insieme sostanzialmente omogenea. Ciò rischia di compromettere sia il funzionamento della forma di governo parlamentare delineata dalla Costituzione repubblicana, nella quale il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art. 94, primo comma, Cost.), sia l'esercizio della funzione legislativa, che l'art. 70 Cost. attribuisce collettivamente alla Camera ed al Senato. In definitiva, rischia di vanificare il risultato che si intende conseguire con un'adeguata stabilità della maggioranza parlamentare e del governo. E benché tali profili costituiscano, in larga misura, l'oggetto di scelte politiche riservate al legislatore ordinario, questa Corte ha tuttavia il dovere di verificare se la disciplina legislativa violi manifestamente, come nella specie, i principi di proporzionalità e ragionevolezza e, pertanto, sia lesiva degli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 533 del 1993.



5.- Occorre, infine, esaminare le censure relative all'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957 e, in via consequenziale, all'art. 59, comma 1, del medesimo d.P.R., nonché all'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui, rispettivamente, prevedono: l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957, che «Ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista ai fini dell'attribuzione dei seggi in ragione proporzionale, da esprimere su un'unica scheda recante il contrassegno di ciascuna lista»; l'art. 59 del medesimo d.P.R. n. 361, che «Una scheda valida per la scelta della lista rappresenta un voto di lista»; nonché l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, che «Il voto si esprime tracciando, con la matita, sulla scheda un solo segno, comunque apposto, sul rettangolo contenente il contrassegno della lista prescelta».

Secondo il rimettente, tali disposizioni, non consentendo all'elettore di esprimere alcuna preferenza, ma solo di scegliere una lista di partito, cui è rimessa la designazione e la collocazione in lista di tutti i candidati, renderebbero il voto sostanzialmente "indiretto", posto che i partiti non possono sostituirsi al corpo elettorale e che l'art. 67 Cost. presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori. Ciò violerebbe gli artt. 56, primo comma, e 58, primo comma, Cost., l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU, che riconosce al popolo il diritto alla "scelta del corpo legislativo", e l'art. 49 Cost. Inoltre, sottraendo all'elettore la facoltà di scegliere l'eletto, farebbero sì che il voto non sia né libero, né personale, in violazione dell'art. 48, secondo comma, Cost.

5.1.- La questione è fondata nei termini di seguito precisati.

Le norme censurate, concernenti le modalità di espressione del voto per l'elezione dei componenti, rispettivamente, della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, si inseriscono in un contesto normativo in base al quale tale voto avviene per liste concorrenti di candidati (art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957; art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 533 del 1993), presentati «secondo un determinato ordine», in numero «non inferiore a un terzo e non superiore ai seggi assegnati alla circoscrizione» (art. 18-*bis*, comma 3, del d.P.R. n. 361 del 1957 ed art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 533 del 1993). Le circoscrizioni elettorali, la cui disciplina non è investita dalle censure qui esaminate, corrispondono sempre, per il Senato, ai territori delle Regioni (art. 2 del d.lgs. n. 533 del 1993); per la Camera dei deputati (Allegato A alla legge n. 270 del 2005), le circoscrizioni corrispondono ai territori regionali, con l'eccezione delle Regioni di maggiori dimensioni, nelle quali sono presenti due circoscrizioni (Piemonte, Veneto, Lazio, Campania e Sicilia) o tre (Lombardia).

La ripartizione dei seggi tra le liste concorrenti è, inoltre, effettuata in ragione proporzionale, con l'eventuale attribuzione del premio di maggioranza (art. 1, comma 2, del d.P.R. n. 361 del 1957), che è definito, per il Senato, «di coalizione regionale» (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 533 del 1993); e sono proclamati «eletti, nei limiti dei seggi ai quali ciascuna lista ha diritto, i candidati compresi nella lista medesima, secondo l'ordine di presentazione» nella lista (art. 84, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957 ed art. 17, comma 7, del d.lgs. n. 533 del 1993).

In questo quadro, le disposizioni censurate, nello stabilire che il voto espresso dall'elettore, destinato a determinare per intero la composizione della Camera e del Senato, è un voto per la scelta della lista, escludono ogni facoltà dell'elettore di incidere sull'elezione dei propri rappresentanti, la quale dipende, oltre che, ovviamente, dal numero dei seggi ottenuti dalla lista di appartenenza, dall'ordine di presentazione dei candidati nella stessa, ordine di presentazione che è sostanzialmente deciso dai partiti. La scelta dell'elettore, in altri termini, si traduce in un voto di preferenza esclusivamente per la lista, che - in quanto presentata in circoscrizioni elettorali molto ampie, come si è rilevato - contiene un numero assai elevato di candidati, che può corrispondere all'intero numero dei seggi assegnati alla circoscrizione, e li rende, di conseguenza, difficilmente conoscibili dall'elettore stesso.

Una simile disciplina priva l'elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti, scelta che è totalmente rimessa ai partiti. A tal proposito, questa Corte ha chiarito che «le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee - quali la "presentazione di alternative elettorali" e la "selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche" - non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.» (ordinanza n. 79 del 2006). Simili funzioni devono, quindi, essere preordinate ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini ed alla realizzazione di linee programmatiche che le formazioni politiche sottopongono al corpo elettorale, al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati.



Sulla base di analoghi argomenti, questa Corte si è già espressa, sia pure con riferimento al sistema elettorale vigente nel 1975 per i Comuni al di sotto dei 5.000 abitanti, contraddistinto anche esso dalla ripartizione dei seggi in ragione proporzionale fra liste concorrenti di candidati. In quella occasione, la Corte ha affermato che la circostanza che il legislatore abbia lasciato ai partiti il compito di indicare l'ordine di presentazione delle candidature non lede in alcun modo la libertà di voto del cittadino: a condizione che quest'ultimo sia «pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza» (sentenza n. 203 del 1975).

Nella specie, tale libertà risulta compromessa, posto che il cittadino è chiamato a determinare l'elezione di tutti i deputati e di tutti senatori, votando un elenco spesso assai lungo (nelle circoscrizioni più popolose) di candidati, che difficilmente conosce. Questi, invero, sono individuati sulla base di scelte operate dai partiti, che si riflettono nell'ordine di presentazione, sì che anche l'aspettativa relativa all'elezione in riferimento allo stesso ordine di lista può essere delusa, tenuto conto della possibilità di candidature multiple e della facoltà dell'eletto di optare per altre circoscrizioni sulla base delle indicazioni del partito.

In definitiva, è la circostanza che alla totalità dei parlamentari eletti, senza alcuna eccezione, manca il sostegno della indicazione personale dei cittadini, che ferisce la logica della rappresentanza consegnata nella Costituzione. Simili condizioni di voto, che impongono al cittadino, scegliendo una lista, di scegliere in blocco anche tutti i numerosi candidati in essa elencati, che non ha avuto modo di conoscere e valutare e che sono automaticamente destinati, in ragione della posizione in lista, a diventare deputati o senatori, rendono la disciplina in esame non comparabile né con altri sistemi caratterizzati da liste bloccate solo per una parte dei seggi, né con altri caratterizzati da circoscrizioni elettorali di dimensioni territorialmente ridotte, nelle quali il numero dei candidati da eleggere sia talmente esiguo da garantire l'effettiva conoscibilità degli stessi e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto (al pari di quanto accade nel caso dei collegi uninominali).

Le condizioni stabilite dalle norme censurate sono, viceversa, tali da alterare per l'intero complesso dei parlamentari il rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti. Anzi, impedendo che esso si costituisca correttamente e direttamente, coartano la libertà di scelta degli elettori nell'elezione dei propri rappresentanti in Parlamento, che costituisce una delle principali espressioni della sovranità popolare, e pertanto contraddicono il principio democratico, incidendo sulla stessa libertà del voto di cui all'art. 48 Cost. (sentenza n. 16 del 1978).

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957, nonché dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati, al fine di determinarne l'elezione.

Resta, pertanto, assorbita la questione proposta in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU. Peraltro, nessun rilievo assume la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012 (caso Saccomanno e altri contro Italia), resa a seguito di un ricorso proposto da alcuni cittadini italiani che deducevano la pretesa violazione di quel parametro precisamente dalle norme elettorali qui in esame, sentenza che ha dichiarato tutti i motivi di ricorso manifestamente infondati, sul presupposto dell'«ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati in materia» (paragrafo 64). Spetta, in definitiva, a questa Corte di verificare la compatibilità delle norme in questione con la Costituzione.

6.- La normativa che resta in vigore per effetto della dichiarata illegittimità costituzionale delle disposizioni oggetto delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione è «complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo», così come richiesto dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 13 del 2012). Le leggi elettorali sono, infatti, «costituzionalmente necessarie», in quanto «indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali» (sentenza n. 13 del 2012; analogamente, sentenze n. 15 e n. 16 del 2008, n. 13 del 1999, n. 26 del 1997, n. 5 del 1995, n. 32 del 1993, n. 47 del 1991, n. 29 del 1987), dovendosi inoltre scongiurare l'eventualità di «paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost.» (sentenza n. 13 del 2012).

In particolare, la normativa che rimane in vigore stabilisce un meccanismo di trasformazione dei voti in seggi che consente l'attribuzione di tutti i seggi, in relazione a circoscrizioni elettorali che rimangono immutate, sia per la Camera che per il Senato. Ciò che resta, invero, è precisamente il meccanismo in ragione proporzionale delineato dall'art. 1 del d.P.R. n. 361 del 1957 e dall'art. 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, depurato dell'attribuzione del premio di maggioranza; e le norme censurate riguardanti l'espressione del voto risultano integrate in modo da consentire un voto di preferenza. Non rientra tra i compiti di questa Corte valutare l'opportunità e/o l'efficacia di tale meccanismo, spettando ad essa solo di verificare la conformità alla Costituzione delle specifiche norme censurate e la possibilità immediata di procedere ad elezioni con la restante normativa, condizione, quest'ultima, connessa alla natura della legge elettorale di «legge costituzionalmente necessaria» (sentenza n. 32 del 1993). D'altra parte, la rimettente Corte di cassazione aveva signifi-



cattivamente puntualizzato che «la proposta questione di legittimità costituzionale non mira a far caduca l'intera legge n. 270/2005 né a sostituirla con un'altra eterogenea impingendo nella discrezionalità del legislatore, ma a ripristinare nella legge elettorale contenuti costituzionalmente obbligati (concernenti la disciplina del premio di maggioranza e delle preferenze), senza compromettere la permanente idoneità del sistema elettorale a garantire il rinnovo degli organi costituzionali», fatta salva «l'eventualità che si renda necessaria un'opera di mera cosmesi normativa e di ripulitura del testo per la presenza di frammenti normativi residui, che può essere realizzata dalla Corte costituzionale, avvalendosi dei poteri che ha a disposizione».

La presente decisione non può andare al di là di quanto ipotizzato e richiesto dal giudice rimettente.

Per quanto riguarda la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, eventuali apparenti inconvenienti, che comunque «non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo» (sentenza n. 32 del 1993), possono essere risolti mediante l'impiego degli ordinari criteri d'interpretazione, alla luce di una rilettura delle norme già vigenti coerente con la pronuncia di questa Corte: come, ad esempio, con riferimento alle previsioni, di cui agli artt. 84, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957, e 17, comma 7, del d.lgs. n. 533 del 1993, che, nella parte in cui stabiliscono che sono proclamati eletti, nei limiti dei seggi ai quali ciascuna lista ha diritto, i candidati compresi nella lista medesima «secondo l'ordine di presentazione», non appaiono incompatibili con l'introduzione del voto di preferenza, dovendosi ritenere l'ordine di lista operante solo in assenza di espressione della preferenza; o, ancora, con riguardo alle modalità di redazione delle schede elettorali di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 361 del 1957 ed all'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 533 del 1993, che, nello stabilire che nella scheda devono essere riprodotti i contrassegni di tutte le liste regolarmente presentate nella circoscrizione, secondo il fac-simile di cui agli allegati, non escludono che quegli schemi siano integrati da uno spazio per l'espressione della preferenza; o, quanto alla possibilità di intendere l'espressione della preferenza come preferenza unica, in linea con quanto risultante dal *referendum* del 1991, ammesso con sentenza n. 47 del 1991, in relazione alle formule elettorali proporzionali. Simili eventuali inconvenienti potranno, d'altro canto, essere rimossi anche mediante interventi normativi secondari, meramente tecnici ed applicativi della presente pronuncia e delle soluzioni interpretative sopra indicate. Resta fermo ovviamente, che lo stesso legislatore ordinario, ove lo ritenga, «potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua» (sentenza n. 32 del 1993).

7.- È evidente, infine, che la decisione che si assume, di annullamento delle norme censurate, avendo modificato *in parte qua* la normativa che disciplina le elezioni per la Camera e per il Senato, produrrà i suoi effetti esclusivamente in occasione di una nuova consultazione elettorale, consultazione che si dovrà effettuare o secondo le regole contenute nella normativa che resta in vigore a seguito della presente decisione, ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalle Camere.

Essa, pertanto, non tocca in alcun modo gli atti posti in essere in conseguenza di quanto stabilito durante il vigore delle norme annullate, compresi gli esiti delle elezioni svoltesi e gli atti adottati dal Parlamento eletto. Vale appena ricordare che il principio secondo il quale gli effetti delle sentenze di accoglimento di questa Corte, alla stregua dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, risalgono fino al momento di entrata in vigore della norma annullata, principio «che suole essere enunciato con il ricorso alla formula della c.d. "retroattività" di dette sentenze, vale però soltanto per i rapporti tuttora pendenti, con conseguente esclusione di quelli esauriti, i quali rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida» (sentenza n. 139 del 1984).

Le elezioni che si sono svolte in applicazione anche delle norme elettorali dichiarate costituzionalmente illegittime costituiscono, in definitiva, e con ogni evidenza, un fatto concluso, posto che il processo di composizione delle Camere si compie con la proclamazione degli eletti.

Del pari, non sono riguardati gli atti che le Camere adotteranno prima che si svolgano nuove consultazioni elettorali.

Rileva nella specie il principio fondamentale della continuità dello Stato, che non è un'astrazione e dunque si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali: di tutti gli organi costituzionali, a cominciare dal Parlamento. È pertanto fuori di ogni ragionevole dubbio - è appena il caso di ribadirlo - che nessuna incidenza è in grado di spiegare la presente decisione neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali: le Camere sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare. Tanto ciò è vero che, proprio al fine di assicurare la continuità dello Stato, è la stessa Costituzione a prevedere, ad esempio, a seguito delle elezioni, la prorogatio dei poteri delle Camere precedenti «finché non siano riunite le nuove Camere» (art. 61 Cost.), come anche a prescrivere che le Camere, «anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni» per la conversione in legge di decreti-legge adottati dal Governo (art. 77, secondo comma, Cost.).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83, comma 1, n. 5, e comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, commi 2 e 4, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 59 del d.P.R. n. 361 del 1957, nonché dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 533 del 1993, nella parte in cui non consentono all'elettore di esprimere una preferenza per i candidati.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 dicembre 2013.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Giuseppe TESAURO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 gennaio 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_140001

N. 2

Sentenza 13 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Trasporto pubblico locale.

– Legge della Regione Toscana 24 novembre 2012, n. 64 (Modifiche alla l.r. 69/2008, alla l.r. 65/2010, alla l.r. 66/2011, alla l.r. 68/2011 e alla l. r. 21/2012), art. 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gaetano SILVESTRI;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Toscana 24 novembre 2012, n. 64 (Modifiche alla l.r. 69/2008, alla l.r. 65/2010, alla l.r. 66/2011, alla l.r. 68/2011 e alla l.r. 21/2012), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 21-28 gennaio 2013, depositato in cancelleria il 24 gennaio 2013 ed iscritto al n. 8 del registro ricorsi 2013.

Visto l'atto di costituzione della Regione Toscana;

udito nell'udienza pubblica del 22 ottobre 2013 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

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

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato a mezzo del servizio postale il 21-28 gennaio 2013 e depositato nella cancelleria della Corte costituzionale il 24 gennaio 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, in riferimento all'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), della Costituzione, l'art. 2 della legge della Regione Toscana 24 novembre 2012, n. 64 (Modifiche alla l.r. 69/2008, alla l.r. 65/2010, alla l.r. 66/2011, alla l.r. 68/2011 e alla l.r. 21/2012).

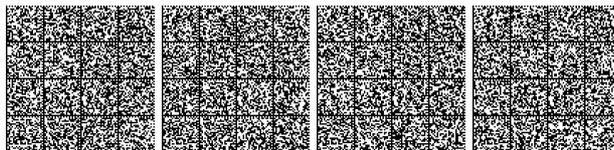
1.1.- Secondo il ricorrente, la norma regionale impugnata, inserendo nell'art. 82 della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2010, n. 65 (Legge finanziaria per l'anno 2011), il comma 1-bis - il quale prevede che «Nelle more dell'espletamento della procedura concorsuale per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma al gestore unico di cui all'articolo 90 e fino al subentro dello stesso, gli enti locali competenti provvedono, nei limiti degli stanziamenti di bilancio, a garantire la continuità del servizio reiterando, anche oltre il primo biennio, i provvedimenti di emergenza emanati ai sensi del comma 1» -, verrebbe a violare la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), nonché il primo comma del ricordato art. 117, in quanto si porrebbe in contrasto con l'art. 5 del Regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto dei passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio - CEE - n. 1191/69 e - CEE - n. 1107/70).

1.2.- L'art. 5, comma 5, del Regolamento CE n. 1370 del 2007, difatti, stabilisce che: «L'autorità competente può prendere provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. I provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. [...] I contratti di servizio pubblico aggiudicati o prorogati con provvedimento di emergenza o le misure che impongono di stipulare un contratto di questo tipo hanno una durata non superiore a due anni».

Pertanto, a detta del ricorrente, poiché il comma 1-bis, introdotto dall'art. 2 della legge della Regione Toscana n. 64 del 2012, consente agli enti locali la possibilità di adottare un secondo provvedimento di proroga successivo a quello già disposto e per il quale non viene precisata la durata («anche oltre il primo biennio»), non solo si porrebbe in contrasto con quanto previsto dal diritto europeo, ma recherebbe anche un grave vulnus al principio della libera concorrenza, che la disciplina comunitaria intende salvaguardare.

Le finalità del citato Regolamento CE, prosegue l'Avvocatura dello Stato, sono difatti indirizzate a tutelare al massimo il principio della libera concorrenza, così che eventuali deroghe allo stesso - nel caso di specie, la proroga dei contratti in essere per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma - debbono sia rispondere a circostanze eccezionali (nel regolamento si parla di procedimenti «emergenziali»), sia essere temporalmente limitate, e sono, comunque, possibili solo se necessarie per assicurare la continuità dei servizi di trasporto pubblico; condizioni che non sembrerebbero essere state rispettate dalla disposizione regionale impugnata.

Non sanerebbero, poi, secondo il ricorrente, il vizio di legittimità costituzionale della norma sospettata neanche eventuali considerazioni relative alla naturale scadenza di un contratto né l'inerzia dell'amministrazione competente nel dare tempestivamente avvio alle procedure per un nuovo affidamento.



1.3.- Infine, si sottolinea come il legislatore regionale, con la disposizione in oggetto, avrebbe trascurato di fissare un termine certo entro il quale la Regione e gli enti locali sarebbero stati tenuti necessariamente a provvedere alle procedure concorsuali per l'affidamento del servizio, previsione che - a parere del ricorrente - avrebbe quanto meno circoscritto «temporalmente il sacrificio della concorrenza che deriva dall'affidamento diretto, riconducendolo nei termini di eccezionalità e di proporzionalità (il minimo possibile nella situazione emergenziale)».

Alla luce di quanto esposto, il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità dell'art. 2 della legge della Regione Toscana n. 64 del 2012 per violazione dell'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), Cost.

2.- Nel giudizio si è costituita la Regione Toscana, in persona della Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, chiedendo che il ricorso sia respinto, in quanto infondato per i motivi di seguito esposti.

2.1.- La difesa regionale premette che, con la legge reg. n. 65 del 2010, la Regione Toscana, anticipando le recenti scelte legislative nazionali, ha riformato la disciplina del trasporto pubblico locale al fine di aumentare l'efficienza e l'efficacia del sistema tramite l'individuazione «dell'ambito territoriale ottimale unico di livello regionale, nonché attraverso l'individuazione e l'incentivazione di un nuovo modello di governo del sistema, che, garantendo la partecipazione dei vari livelli istituzionali, avrebbe dovuto consentire, a partire dal 2012, il passaggio ad un unico soggetto gestore, con massima semplificazione delle procedure, maggiori economie di scala ed ottimizzazione delle risorse».

Quindi, prosegue la resistente, con la messa a regime della riforma del trasporto pubblico locale (che, peraltro, si è inserita «in un quadro di incertezza normativa ed economico finanziaria»), si è maggiormente evidenziata l'esigenza di intervenire sulla durata dei contratti in essere, per poter consentire la prosecuzione dei servizi di trasporto sino al termine di decorrenza del nuovo affidamento. Pertanto, la Regione Toscana ha avviato la procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio, senza, però, riuscire a portarla a termine per l'aggravarsi della crisi economica finanziaria che ha prodotto un'ulteriore ed impreveduta riduzione dei fondi statali per il trasporto pubblico locale. In tal modo, si è determinata la necessità di una nuova programmazione delle risorse disponibili sul bilancio regionale ed un rinvio dell'espletamento delle procedure di gara per il gestore unico.

Da ciò la necessità, per la Regione, di individuare uno strumento normativo idoneo a garantire la continuità del servizio di trasporto su gomma, stante la scadenza, nel 2010, dei contratti stipulati dalle Province a seguito di gara per l'affidamento dei servizi in oggetto e l'impossibilità di bandire la seconda tornata di gare, a causa delle già ricordate riduzioni dei trasferimenti statali destinati al settore.

2.1.1.- In un primo momento - prosegue la resistente Regione - gli enti locali hanno cercato di garantire comunque la prosecuzione del servizio, in applicazione dell'art. 82, comma 1, della legge reg. n. 65 del 2010, attraverso atti di imposizione degli obblighi di servizio, di cui all'art. 5, comma 5, del ricordato Regolamento CE.

In proposito, si ricorda che il legislatore statale - allo scopo di adeguare la normativa nazionale a quella europea - con l'art. 4, comma 32-ter, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, ha imposto ai gestori l'obbligo di assicurare l'integrale e regolare prosecuzione dell'attività, al fine di mantenere i servizi a prescindere dal titolo di affidamento e dalle relative originarie scadenze.

Venuta meno questa ultima norma a seguito della dichiarazione di illegittimità della medesima da parte della Corte costituzionale con la sentenza n. 199 del 2012, ed essendosi ulteriormente aggravata la situazione finanziaria - al riguardo la difesa regionale ricorda come l'art. 16-bis, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, abbia rinviato ad un decreto ministeriale il compito di definire criteri e modalità con cui trasferire le risorse alle Regioni - si è verificata una situazione di sempre maggiore incertezza ed indeterminazione sulle risorse disponibili per il trasporto pubblico locale, che ha inevitabilmente prodotto la totale paralisi di ogni pur minima programmazione del servizio, data l'impossibilità di aggiudicare la gara senza conoscere «se, quando e quante risorse sar[ebbero state] disponibili».

2.2.- Alla luce di tali considerazioni, conclude la difesa regionale, le circostanze eccezionali ed imprevedibili evocate dal comma 5 dell'art. 5 del richiamato Regolamento CE, atte a legittimare, come più analiticamente precisa in seguito, l'adozione di provvedimenti emergenziali da parte della Regione, sembrano essersi verificate. Di conseguenza, il legislatore regionale, con la disposizione impugnata, ha solo cercato di evitare il rischio di interruzioni nello svolgimento dei servizi di trasporto pubblico locale (peraltro in ossequio alla *ratio* stessa della normativa comunitaria); rischio concreto ed imminente a causa dell'impossibilità, in assenza della necessaria copertura finanziaria, di attivare, nei tempi previsti, l'affidamento del nuovo contratto di servizio.



Né, prosegue la difesa regionale, vi sarebbe stata «inerzia [...] nel dare tempestivamente avvio alle procedure per un nuovo affidamento» da parte della Regione Toscana, la quale, al contrario «ha provveduto ad iniziare la procedura di gara, che non ha potuto essere completata, in quanto lo Stato non ha ancora erogato le risorse per il trasporto pubblico locale, che, comunque, doveva essere garantito».

2.2.1.- Infine, la Regione Toscana sottolinea come i provvedimenti di emergenza di cui all'articolo 82, comma 1-bis, della legge reg. n. 65 del 2010 «non costituirebbero una mera estensione di quelli adottati ai sensi del comma 1, ma si fondano su un presupposto fattuale distinto e sopravvenuto».

Il comma 1 dell'art. 82 della ricordata legge regionale, difatti, prevede la proroga dei contratti in essere per consentire la messa a regime della riforma del trasporto pubblico locale (TPL), mentre il comma 1-bis la prevede al fine di scongiurare il rischio di interruzione dei servizi a causa della carenza di risorse a copertura del servizio, la quale, del resto, non ha consentito alla Regione di completare le procedure di gara per l'affidamento al gestore unico, entro i termini preventivati.

2.2.2.- Da ultimo, la Regione ricorda di avere sottoposto, con nota 17 settembre 2012, un quesito in merito a tale questione alla Commissione europea, ottenendo una risposta che, nel complesso e difficile quadro normativo e finanziario italiano, considera possibile l'applicazione al caso di specie dell'art. 5, comma 5, del citato Regolamento CE n. 1370 del 2007.

Tutto ciò premesso, la Regione resistente chiede alla Corte costituzionale una declaratoria di infondatezza della questione di illegittimità costituzionale in esame.

3.- In prossimità dell'udienza pubblica, la Regione Toscana ha depositato memoria nella quale ribadisce i motivi, già esposti nell'atto di costituzione in giudizio, che avrebbero impedito alla stessa di espletare gare pubbliche per la selezione del gestore, consistenti sia nella riduzione dei finanziamenti statali alle Regioni, sia nella non prevedibilità della entità dei medesimi e della loro durata nel tempo, in relazione ai progressivi contenimenti di spesa determinati dai reiterati interventi di finanza pubblica.

Pertanto, stante la delineata incertezza e precarietà della situazione finanziaria regionale, la Toscana aveva potuto garantire, di volta in volta, l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale solo per periodi inferiori all'anno e non, come previsto dall'art. 15 della legge della Regione Toscana 31 luglio 1998, n. 42 (Norme per il trasporto pubblico locale), per un lasso di tempo non inferiore ai tre anni.

Solo dal 2014 - precisa la difesa regionale - la Toscana potrà garantire la disponibilità finanziaria necessaria per poter espletare la gara finalizzata al rinnovo dei contratti in concessione per l'affidamento del servizio pubblico locale grazie al nuovo meccanismo di concorso finanziario dello Stato agli oneri relativi al trasporto pubblico locale previsto dal legislatore nazionale per fronteggiare la situazione di emergenza creatasi.

Inoltre, conclude la difesa della Regione Toscana, è da tenere presente che la disposizione impugnata si è limitata a recepire una norma comunitaria, peraltro nell'ambito del trasporto pubblico locale, cioè di una materia di competenza legislativa regionale, allo scopo di impedire l'interruzione di tale servizio, con grave conseguente danno per l'intera collettività.

Né, nel caso di specie, sarebbe stata violata alcuna norma statale in tema di tutela della concorrenza, in quanto i gestori titolari dei contratti scaduti o in scadenza erano stati scelti in base alla legge reg. n. 42 del 1998 e la nuova gara, «res[a] non attuabile per la carenza oggettiva [...] di risorse nazionali», era stata prevista in base a quanto disposto dagli articoli dall'83 al 91 della legge reg. n. 65 del 2010.

Pertanto, sulla base di tali considerazioni e rinviando integralmente a quanto già esposto nell'atto di costituzione, la resistente insiste perché la questione promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri venga dichiarata non fondata.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso - in riferimento all'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), della Costituzione - questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Toscana 24 novembre 2012, n. 64 (Modifiche alla l.r. 69/2008, alla l.r. 65/2010, alla l.r. 66/2011, alla l.r. 68/2011 e alla l. r. 21/2012), nella parte in cui inserisce nell'art. 82 della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2010, n. 65 (Legge finanziaria per l'anno 2011) il comma 1-bis.



Con tale disposizione, per il ricorrente, la Regione reitera la proroga dei contratti di affidamento in concessione relativi a servizi pubblici locali, in particolare al trasporto pubblico locale su gomma, senza peraltro stabilire un termine finale (revocando, tra l'altro, un bando di gara per le nuove concessioni, che doveva anche realizzare un sistema di trasporti regionali integrato), contratti che erano stati già prorogati dal comma 1 dello stesso art. 82 - al fine di garantire la continuità del servizio fino all'espletamento della procedura concorsuale - in applicazione di quanto previsto dal comma 5 dell'art. 5 del Regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto dei passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio - CEE - n. 1191/69 e - CEE - n. 1107/70).

1.1.- L'art. 5 del citato Regolamento (recepito dall'art. 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia», il quale espressamente prevede che le Autorità competenti possano avvalersi per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale di quanto stabilito dall'art. 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6 di tale regolamento), infatti, disciplina le modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico passeggeri su strada e su ferrovia, con efficacia precettiva vincolante per gli Stati membri dal 3 dicembre 2009.

In particolare, il comma 5 stabilisce - per fare fronte a situazioni di emergenza in caso di interruzione o possibilità d'interruzione del servizio - che gli enti locali competenti, «nelle more dell'espletamento della procedura concorsuale per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma al gestore unico di cui all'articolo 90 e fino al subentro dello stesso», possano adottare provvedimenti di emergenza, i quali assumono la forma di un'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico o di una proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. La citata norma comunitaria precisa, altresì, che «i contratti di servizio pubblico aggiudicati o prorogati con provvedimento di emergenza o le misure che impongono di stipulare un contratto di questo tipo hanno una durata non superiore a due anni».

1.2.- Secondo il ricorrente, l'art. 2 della legge della Regione Toscana n. 64 del 2012, così stabilendo, nel rimettere «alla facoltà degli enti locali la possibilità di adottare un secondo provvedimento di proroga successivo al primo già disposto, senza peraltro circoscriverne nel tempo la durata», violerebbe sia il primo comma dell'art. 117, Cost., in quanto si porrebbe in contrasto con le finalità concorrenziali perseguite dal diritto europeo (in particolare, con l'art. 5 del Regolamento CE n. 1370 del 2007), sia il secondo comma, lettera e), del medesimo articolo della Costituzione, in quanto arrecherebbe un grave vulnus alla regole della libera concorrenza, venendo ad invadere la potestà legislativa esclusiva dello Stato in tale materia.

2.- In riferimento alla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. la questione è fondata.

2.1.- È necessario, preliminarmente, individuare la materia, tra quelle contemplate dall'art. 117 Cost., alla quale ricondurre la disciplina in esame: in particolare, secondo quanto prescrive la costante giurisprudenza di questa Corte, tenendo presente l'oggetto e la disciplina da essa prevista, nonché l'interesse da essa tutelato, al fine di verificare se al legislatore regionale sia consentito di stabilire, come nel caso in esame, la proroga delle precedenti concessioni relativamente al trasporto pubblico locale, senza limiti di tempo.

Non può essere condivisa l'opinione espressa dalla difesa della Regione resistente, secondo la quale la norma censurata sarebbe riconducibile alla materia del trasporto pubblico locale, materia di competenza legislativa regionale di tipo residuale, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost. (sentenza n. 222 del 2005). La disposizione in esame - pur avendo attinenza con detta materia - disciplina (peraltro in maniera difforme dalla normativa nazionale) modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica, ed è riconducibile «secondo consolidata giurisprudenza della Corte, [...] alla materia "tutela della concorrenza", di competenza esclusiva statale, tenuto conto della sua incidenza sul mercato» (sentenza n. 46 del 2013).

Del resto, in numerose pronunce, questa Corte ha precisato che le materie di competenza esclusiva e nel contempo «trasversali» dello Stato, come la tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. - stante il loro carattere «finalistico» - «possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano», quale, appunto, nel caso in oggetto, quella della disciplina del trasporto pubblico locale (sentenze n. 291 e n. 18 del 2012; n. 150 del 2011; n. 288 del 2010; n. 431, n. 430, n. 401, n. 67 del 2007 e n. 80 del 2006).

2.2.- La disciplina delle modalità dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è, quindi, da ricondurre alla materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi del comma secondo, lettera e), dell'art. 117 Cost., tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato e «perché stret-



tamente funzionale alla gestione unitaria del servizio» (*ex plurimis*: sentenze n. 46 del 2013; n. 62 e n. 32 del 2012; n. 339, n. 320, n. 187 e n. 128 del 2011; n. 325 del 2010). Lo scrutinio di legittimità costituzionale va, pertanto, effettuato con riferimento alla copiosa giurisprudenza relativa a questa materia.

2.2.1.- Anche recentemente questa Corte, con la sentenza n. 173 del 2013 - dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma della Regione Liguria che prevedeva, in tema di demanio marittimo, una proroga automatica delle concessioni già esistenti senza fissazione di un termine di durata - ha ribadito che «il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale impedisce l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza».

Ugualmente, con espresso riferimento a possibilità di rinnovi o proroghe automatiche di contratti in concessione relativi al trasporto pubblico locale, questa Corte ha reiteratamente affermato che non è consentito al legislatore regionale disciplinare il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni alla loro scadenza - in contrasto con i principi di temporaneità e di apertura alla concorrenza - poiché, in tal modo, dettando vincoli all'entrata, verrebbe ad alterare il corretto svolgimento della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici ed invadendo la competenza esclusiva del legislatore statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

È stata, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali, le quali prevedevano la possibilità di proroghe automatiche di contratti di trasporto pubblico locale (sentenza n. 123 del 2011), ovvero il mantenimento di affidamenti preesistenti in capo agli stessi concessionari di servizi di trasporto pubblico locale oltre il termine ultimo previsto dal legislatore statale per il passaggio al nuovo sistema di affidamento di tali servizi tramite procedure concorsuali (sentenza n. 80 del 2011).

2.2.2.- Di conseguenza, è solo con l'affidamento dei servizi pubblici locali mediante procedure concorsuali che si viene ad operare una effettiva apertura di tale settore e a garantire il superamento di assetti monopolistici. In particolare, si è più volte sottolineato al riguardo che «la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento. La gara pubblica, dunque, costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza (sentenze n. 401 del 2007 e n. 1 del 2008)» (sentenza n. 339 del 2011).

2.3.- Anche nel caso di specie, la norma impugnata - nello stabilire la possibilità, per gli enti locali, di reiterare la proroga dei contratti dei gestori dei servizi di trasporto pubblico locale, senza neppure che vi sia l'indicazione di un termine finale di cessazione delle medesime - ha posto in essere una disciplina che opera una distorsione nel concetto di concorrenza ponendosi in contrasto con i principi generali, stabiliti dalla legislazione statale.

Né ha valore quanto affermato dalla Regione circa il, peraltro non univoco, contenuto della risposta che la Direzione generale della mobilità e dei trasporti della Commissione europea ha fornito al quesito relativo alla possibilità di reiterare, in situazioni emergenziali, anche oltre i due anni previsti dal comma 5 dell'art. 5 del Regolamento CE n.1370/2007, le misure consentite da tale disposizione. Infatti, pur prescindendo dalla circostanza che se il quesito fosse stato indirizzato anche alla Direzione generale per la concorrenza la risposta, in particolare con riferimento alla mancanza di qualsivoglia termine finale per l'attivazione delle procedure ad evidenza pubblica, forse sarebbe stata più completa, in ogni caso, trattandosi di materia attinente alla tutela della concorrenza, è solo il legislatore statale che, in base all'ordinamento costituzionale italiano, deve farsi carico di eventuali problemi emergenziali.

3.- Alla luce di tali considerazioni, l'art. 2 della legge della Regione Toscana n. 64 del 2012, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Restano assorbite le censure sollevate nei confronti del medesimo art. 2 in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Toscana 24 novembre 2012, n. 64 (Modifiche alla l.r. 69/2008, alla l.r. 65/2010, alla l.r. 66/2011, alla l.r. 68/2011 e alla l. r. 21/2012), nella parte in cui inserisce il comma 1-bis nell'articolo 82 della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2010, n. 65 (Legge finanziaria per l'anno 2011).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 gennaio 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_140002

N. 3

Ordinanza 13 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Incompatibilità dell'esercizio della professione forense.

- Legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), artt. 1 e 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Luigi MAZZELLA;

Giudici : Sabino CASSESE, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), promosso dal Tribunale di Nocera Inferiore, nel procedimento vertente tra R. C. ed altra e il Ministero della giustizia, con ordinanza del 24 marzo 2011 iscritta al n. 59 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2013.



Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 4 dicembre 2013 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Nocera Inferiore - nel procedimento di reclamo proposto ai sensi dell'art. 669-terdecies del codice di procedura civile da C.R. avverso l'ordinanza di rigetto del suo ricorso in via d'urgenza volto ad ottenere, in via principale, la declaratoria di nullità e/o illegittimità del provvedimento della pubblica amministrazione che gli aveva revocato l'autorizzazione all'esercizio della professione forense, in subordine la sospensione del medesimo provvedimento ed il contestuale riconoscimento della provvisoria riviviscenza dell'atto autorizzativo all'esercizio della suddetta professione - ha, con ordinanza depositata il 24 marzo 2011, iscritta al n. 59 del registro ordinanze dell'anno 2013, sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, nonché al canone della ragionevolezza intrinseca riconducibile all'art. 3, secondo comma, Cost., degli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato);

che, ad avviso del collegio rimettente, che richiama le argomentazioni esposte dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, a fondamento di identico dubbio di legittimità costituzionale della normativa in oggetto (è citata l'ordinanza n. 24689 del 6 dicembre 2010), le disposizioni censurate violerebbero gli artt. 3, 4, 35 e 41 Cost., come pure il parametro della ragionevolezza intrinseca di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., perché, non solo imporrebbero un sacrificio irragionevolmente lesivo del sicuro e giustificato affidamento di mantenere nel tempo lo stato di avvocati part-time maturato da tutti i dipendenti pubblici i quali, come il ricorrente nel giudizio *a quo*, si erano avvalsi da diversi anni dell'opzione in tal senso prevista dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), già reputata conforme a Costituzione da questa Corte con sentenza n. 189 del 2001, ma addirittura sconvolgerebbero la consolidata situazione giuridica sorta in capo a costoro in forza del regime previgente, avendo essi realizzato, in una simile prospettiva, investimenti intellettuali ed economici finalizzati all'avvio della nuova attività professionale e, correlativamente, affrontato pregnanti mutamenti della propria impostazione di vita, al prezzo di inevitabili rinunce a migliori prospettive di carriera nell'ambito della pubblica amministrazione. Con la conseguenza della probabile lesione di tutta una serie di consolidate aspettative, nonché di un legittimo affidamento nella certezza del diritto e nella sicurezza giuridica, valore costituzionalmente protetto (peraltro in settori di peculiare rilevanza costituzionale come quelli del lavoro e della libera iniziativa economica), che le previste misure limitate nel tempo sarebbero palesemente inidonee a salvaguardare;

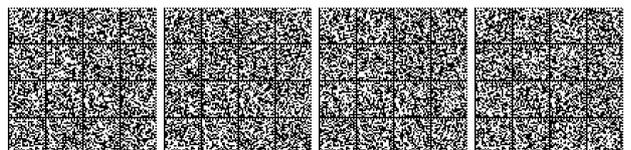
che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri per eccepire la manifesta infondatezza della questione.

Considerato che, in via preliminare, le questioni sollevate dal Tribunale di Nocera Inferiore sono ammissibili, perché il collegio rimettente, investito del reclamo avverso l'ordinanza di rigetto emessa in prime cure, ha accolto la domanda del ricorrente di sospensione del provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio della professione forense (in concomitanza con la prestazione di lavoro pubblico) proprio sulla base della ritenuta non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale della normativa in oggetto e, quindi, ha sospeso il giudizio principale in attesa della decisione di questa Corte;

che, di conseguenza, il giudice *a quo* non ha esaurito in via definitiva il suo potere cautelare, essendosi implicitamente riservato di rivalutare il provvedimento adottato in via d'urgenza all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, in coerenza con il principio secondo cui, ogni qual volta il *fumus boni iuris* sia ravvisato alla luce della ritenuta non manifesta infondatezza della questione sollevata, la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato è di carattere provvisorio, sino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale (in tal senso, specificamente, sentenza n. 236 del 2010; ordinanza n. 25 del 2006);

che, nel merito, questa Corte, con la sentenza n. 166 del 2012, ha già dichiarato non fondate questioni sostanzialmente sovrapponibili a quelle sollevate con l'ordinanza in esame e, segnatamente, appunto quelle, proposte dalla Corte di cassazione - sezioni unite, alle quali l'odierno rimettente ha fatto largamente rinvio;

che, in tale occasione, è stata, innanzitutto, esclusa, nel solco della sentenza n. 390 del 2006 di questa stessa Corte, la denunciata violazione degli artt. 4 e 35 Cost., da un lato, dell'art. 41 Cost., dall'altro. Dei primi due, in quanto essi, nel garantire il diritto al lavoro, ne affidano l'attuazione, quanto ai tempi e ai modi, alla discrezionalità del legislatore, nella specie esercitata in modo non irragionevole. Dell'ultimo, perché non viene qui in rilievo un'attività economica, ma una modalità di espletamento del servizio presso enti pubblici ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale all'esecuzione della prestazione di lavoro pubblico in termini rispettosi dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, nonché ad un corretto esercizio della professione forense;



che, inoltre, sul punto nodale del dubbio di legittimità ora riproposto dal giudice *a quo*, si è evidenziato che «la normativa transitoria dettata dall'art. 2 della legge in oggetto [...] soddisfa pienamente i requisiti di non irragionevolezza della scelta normativa di carattere inderogabilmente ostativo sottesa alla legge n. 339 del 2003. Scelta inevitabilmente destinata a produrre effetti, proprio per la sua portata generale, anche sulle posizioni dei dipendenti pubblici part-time legittimamente trovatisi ad esercitare in concomitanza la professione di avvocati. Essi, infatti, anziché cadere immediatamente sotto il divieto, hanno potuto beneficiare di un termine di trentasei mesi per esprimere la decisione dell'attività cui dedicarsi in futuro in via esclusiva (con diritto al tempo pieno in caso di opzione per il mantenimento del rapporto d'impiego pubblico) e, nell'ipotesi di una prima manifestazione optativa per la professione forense, di un ulteriore quinquennio per l'esercizio dello *ius poenitendi*, tale da garantire loro il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno (entro tre mesi dalla richiesta) con il solo limite della sospensione, nelle more, dell'anzianità»;

che, dunque, questa Corte ha ritenuto che vi è stato tutto il tempo perché i dipendenti pubblici part-time già autorizzati (come il ricorrente nel giudizio *a quo*) all'esercizio della professione forense potessero valutare, di fronte ad una interdizione oramai generalizzata allo svolgimento contemporaneo delle due attività, presupposti e situazioni, personali e familiari, per orientare la propria scelta nella direzione del mantenimento del rapporto di lavoro pubblico piuttosto che in quella dell'esercizio esclusivo della professione legale, con la disponibilità di uno *spatium deliberandi* supplementare a beneficio dell'opzione per la più solida posizione lavorativa alle dipendenze della pubblica amministrazione, in caso di preferenza inizialmente manifestata per la più aleatoria attività libero-professionale;

che, conseguentemente, nelle conclusioni della citata pronuncia si è sancito che «il descritto regime di tutela, lungi dal tradursi in un regolamento irrazionale lesivo dell'affidamento maturato dai titolari di situazioni sostanziali legittimamente sorte sotto l'impero della normativa previgente, è da ritenere assolutamente adeguato a contemperare la doverosa applicazione del divieto generalizzato reintrodotta dal legislatore per l'avvenire (con effetto, altresì, sui rapporti di durata in corso) con le esigenze organizzative di lavoro e di vita dei dipendenti pubblici a tempo parziale, già ammessi dalla legge dell'epoca all'esercizio della professione legale», anche perché, diversamente opinando, si sarebbe avuto il risultato, giudicato certamente irragionevole, «di conservare “ad esaurimento” una riserva di lavoratori pubblici part-time, contemporaneamente avvocati, all'interno di un sistema radicalmente contrario alla coesistenza delle due figure lavorative nella stessa persona» (sent. n. 166 del 2012, cit.);

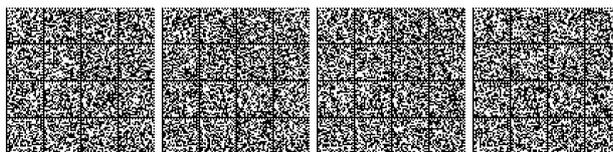
che a tal proposito, onde prevenire distorsioni come quella sopra paventata, si è ribadito il principio che raccomanda di evitare diversità di trattamento diffuse e indeterminate nel tempo, «non potendosi lasciare nell'ordinamento *sine die* una duplicità di discipline diverse e parallele per le stesse situazioni» (sentenza n. 378 del 1994);

che, dopo la citata pronuncia di non fondatezza, il quadro normativo di riferimento è rimasto sostanzialmente immutato, perché l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con l'impiego pubblico part-time non solo non è stata minimamente scalfita dalla normativa sopravvenuta di cui al decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148 (v. in particolare, artt. 5 e 5 *bis*) e al correlativo decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137 (Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148), ma è stata, anzi, rafforzata - con l'espressa inconciliabilità «con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato» - dall'art. 18, lettera *d*), della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (v. Corte di cassazione - sezioni unite, n. 11833 del 16 maggio 2013);

che il giudice *a quo* non ha sollevato nuovi profili di censura, né prospettato ragioni o argomenti diversi e ulteriori rispetto a quelli già sottoposti all'esame di questa Corte e da essa valutati nella richiamata precedente pronuncia di non fondatezza (sent. n. 166 del 2012, cit.);

che, pertanto, le argomentazioni poste a base della testé citata pronuncia debbono essere integralmente confermate, sicché le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Nocera Inferiore vanno dichiarate, a questo punto, manifestamente infondate (*ex plurimis*: ordinanze n. 32 del 2013, n. 301 del 2011, nn. 261 e 153 del 2010, n. 356 del 2003 e n. 170 del 2002), non contrastando la normativa impugnata con alcuno dei parametri costituzionali evocati.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, nonché al principio di ragionevolezza, dal Tribunale ordinario di Nocera Inferiore, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2014.

F.to:

Luigi MAZZELLA, *Presidente*
e *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 gennaio 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_140003



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 13

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 16 dicembre 2013
(della Provincia autonoma di Bolzano)

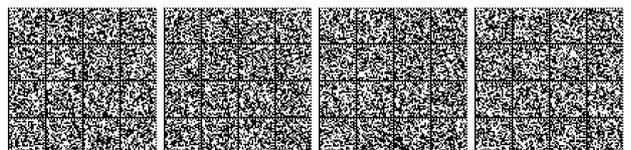
Finanza pubblica - Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze recante il riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012 tra le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano - Determinazione dell'accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali e rideterminazione degli obiettivi del patto di stabilità interno delle autonomie speciali, per l'anno 2013 - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata illegittimità derivata per illegittimità costituzionale dell'art. 16, commi 3 e 4, del decreto-legge n. 95 del 2012 (già oggetto di impugnativa da parte della Provincia con il ricorso n. 149/12) - Contrasto con il quadro statutario in materia finanziaria, con lesione, in particolare, dell'autonomia finanziaria e del sistema di finanziamento delle autonomie - Alterazione delle competenze provinciali in materia, modificabili solo mediante procedure rinforzate - Violazione del principio consensuale che regola i rapporti tra lo Stato e le autonomie speciali - Lesione delle prerogative provinciali in punto di conseguimento degli obiettivi di perequazione e solidarietà sociale - Violazione del principio di delimitazione temporale, a fronte dell'imposizione di misure di contenimento finanziario a tempo sostanzialmente indeterminato - Violazione del principio di leale collaborazione, anche in riferimento al principio di ragionevolezza, dato, in particolare, il criterio preso a riferimento per la ripartizione del contributo, basato sui dati SIOPE, che privilegia le amministrazioni con maggiore spesa indiretta, rispetto a quelle con maggiore spesa diretta.

- Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013.
- Costituzione, artt. 3, 5 e 120; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, Titolo VI, in particolare, artt. 75, 79, 103, 104 e 107; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, art. 10, comma 2; legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 27, comma 2; legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi da 106 a 126.

Ricorso della provincia autonoma di Bolzano (c.f. e p.i. 00390090215), con sede in Piazza Silvius Magnago 1, 39100 Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore*, Dott. Luis Durnwalder, rappresentata e difesa, giusta procura speciale del 2 dicembre 2013, rep. n. 23812 (doc. 1), rogata dal Segretario Generale della Giunta provinciale della Provincia Autonoma di Bolzano Dott. Hermann Berger, in virtù della deliberazione della Giunta provinciale del 25 novembre 2013, n. 1771 (doc. 2), tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, dagli avv.ti Renate von Guggenberg (c.f. VNG RNT 57L45 A952K - Renate.Guggenberg@pec.prov.bz.it), Stephan Beikircher (c.f. BKR SPH 65 E10 B160H Stephan.Beikircher@pec.prov.bz.it), Cristina Bernardi (c.f. BRN CST 64 M47D548L - Cristina.Bernardi@pec.prov.bz.it) e Laura Fadanelli (c.f. FDNLRA 65 H69 A952U - Laura.Fadanelli@pec.prov.bz.it), di Bolzano, con indirizzo di posta elettronica avvocatura@provincia.bz.it ed indirizzo di posta elettronica certificata anwaltschaft.avvocatura@pec.prov.bz.it e n. fax 0471/412099, e dall'avv. Michele Costa (c.f. CST MHL 38 C30 H501R), di Roma, con indirizzo di posta elettronica costamichele-avv@tin.it e presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Bassano del Grappa n. 24, elettivamente domiciliata, i quali dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione relativa al presente giudizio al n. di fax 06/3729467 e/o all'indirizzo di posta elettronica certificata; michelecosta@ordineavvocatiroma.org;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio in carica, domiciliato per la carica presso gli Uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri, Palazzo Chigi, Piazza Colonna, n. 370, Roma, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;

A seguito e per l'annullamento del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 23 settembre 2013, recante «Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica 11 ottobre 2013, n. 239.



F A T T O

1. Le vicende sottese alla presente controversia sono in larga parte note a codesta Ecc.ma Corte costituzionale. Esse, infatti, prendono le mosse dall'art. 16, commi 3 e 4, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, recante «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario».

Con il comma 3 dell'articolo 16 di tale decreto-legge è stata introdotta una misura predefinita ed a tempo indeterminato di concorso al risanamento della finanza pubblica da parte delle autonomie speciali, tra cui anche la Provincia autonoma di Bolzano, accompagnata dalla previsione di un accantonamento di quote di compartecipazione ai tributi erariali. Quale criterio predefinito in legge per l'accantonamento sono state indicate le spese sostenute per consumi intermedi desunte per l'anno 2011 dal SIOPE.

Il comma 4 del medesimo articolo predetermina un termine perentorio di scadenza per la conclusione dell'accordo sul patto di stabilità e definisce unilateralmente in legge gli obiettivi posti a carico di questa Provincia. Le predette disposizioni sono state modificate dall'articolo 1, commi 118 e 469, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, a decorrere dal 1° gennaio 2013 e, successivamente, dall'articolo 11, comma 8, del D.L. 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64.

Come è noto a codesta Ecc.ma Corte costituzionale, le citate disposizioni, trattandosi di previsioni lesive dell'autonomia finanziaria costituzionalmente e statutariamente garantita in capo alla Provincia autonoma di Bolzano, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza e di leale collaborazione, sono oggetto di questioni di legittimità costituzionale in via principale, proposte con ricorso rubricato al numero 149 del registro ricorsi 2012, e che il relativo ricorso, che è qui da intendersi richiamato e trascritto, è tuttora pendente. Anche le successive modifiche introdotte con la legge n. 228/2012 sono oggetto di censura dinanzi all'adita Ecc.ma Corte costituzionale con ricorso rubricato al numero 30 del registro ricorsi 2013.

L'udienza per la trattazione di entrambi questi ricorsi è stata fissata per il 28 gennaio 2014.

2. Già con decreto del 27 novembre 2012 (doc. 3), il Ministero dell'economia e delle finanze, ha stabilito - unilateralmente e a prescindere dal raggiungimento di qualsivoglia accordo con la Provincia ricorrente - il riparto del contributo alla finanza pubblica, determinando il relativo accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali di ciascuna regione a statuto speciale e provincia autonoma.

L'importo accantonato in "danno" alla ricorrente Provincia autonoma di Bolzano è stato indicato in euro 68.638.854,39 e sono stati inoltre rideterminati, per l'anno 2012, gli obiettivi del patto di stabilità interno delle autonomie speciali tenendo conto degli importi di cui al comma 1 (comma 2) e si è statuito che quanto previsto dai due precedenti commi opera fino all'emanazione delle norme di attuazione di cui all'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

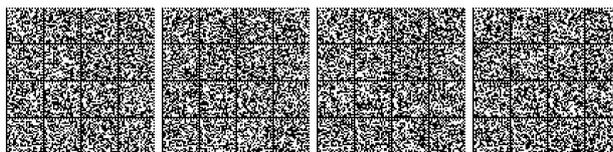
3. Avverso tale decreto è stato proposto conflitto di attribuzioni dinanzi a codesta Ecc. ma Corte costituzionale che pende sub numero del registro n. 1 del 2013.

4. Con nota della Presidenza del Consiglio dei ministri - Conferenza Unificata n. CSR 1569 P-4.23.2.6 del 15 marzo 2013 è stata data comunicazione che il coordinamento delle Regioni a statuto speciale e della Province autonome di Trento e Bolzano non ha raggiunto accordo di cui al precitato art. 16, comma 3, per l'anno 2013.

5. Ora, con il qui impugnato decreto del 23 settembre 2013 (doc. 4), il Ministero dell'economia e delle finanze, ha stabilito - unilateralmente e a prescindere dal raggiungimento di qualsivoglia accordo con la Provincia ricorrente - il riparto del contributo alla finanza pubblica, determinando il relativo accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali di ciascuna regione a statuto speciale e provincia autonoma. L'importo accantonato in "danno" alla ricorrente Provincia autonoma di Bolzano è stato indicato in euro 167.612.435,42.

5. Con il predetto decreto ministeriale sono stati inoltre rideterminati, per l'anno 2013, gli obiettivi del patto di stabilità interno delle autonomie speciali tenendo conto degli importi di cui al comma 1 (comma 2) e si è statuito che quanto previsto dai due precedenti commi opera fino all'emanazione delle norme di attuazione di cui all'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42. Il contributo in termini di indebitamento netto è stato quindi determinato per la Provincia autonoma di Bolzano in euro 237.450.950,18.

6. Il criterio preso a riferimento per la ripartizione del contributo, basato anche per l'anno 2013 sui dati SIOPE, è palesemente ingiusto perché privilegia le amministrazioni con maggiore spesa indiretta, rispetto a quelle con maggior spesa diretta. Tale iniquità è facilmente rilevabile anche da un profano, in quanto per rendersi conto, basta considerare la differenza di contributo richiesto alla Provincia autonoma di Bolzano (euro 167.612.435,42) rispetto a quello richiesto alla Provincia autonoma di Trento (euro 68.125.032,84), analoga alla Provincia di Bolzano per dimensioni finanziarie.



7. La stessa Ragioneria Generale dello Stato ha evidenziato nella lettera del 12 marzo 2013, prot. nr. 20965 (doc. 5) che la ripartizione evidenzia una marcata differenza tra il contributo richiesto alla provincia di Bolzano rispetto a quello richiesto alla provincia di Trento che, in gran parte, sembra avere origine nella diversa allocazione contabile delle spese per contratti di servizio per trasporto, assistenza informatica e manutenzione software o per altre spese per servizi operata dalle predette province. La Ragioneria evidenzia che dai dati SIOPE sembrerebbe, infatti, che a differenza della Provincia di Bolzano che alloca le predette spese negli opportuni codici gestionali, la Provincia di Trento utilizzi, per le predette spese, codici relativi a trasferimenti correnti che, in quanto non inclusi nell'accezione di consumi intermedi, non rilevano alla definizione del contributo alla finanza di ciascun ente.

8. La Presidenza del Consiglio ha sollevato con lettera dd. 11 novembre 2013, prot. CSR 4879 P-4.23.2.6 (doc. 6) la criticità del riparto del concorso alla finanza pubblica da parte delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. Infatti il Ministero dell'economia e delle Finanze con lettera dd. 17.10.2013, prot. n. 84854 (doc. 7) ha suggerito che il riparto della manovra tra le regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano sia commisurato alle spese sostenute per consumi intermedi indicate nel documento presentato dal Commissario straordinario di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 52 del 2012 alle Camere (dossier n. 59 del 2012), integrate con le spese afferenti ai trasferimenti destinati a imprese private, a imprese pubbliche, a enti e a istituzioni sociali private, oppure, in alternativa, alle predette spese per consumi intermedi al netto delle spese connesse ai codici gestionali etichettati con «Contratti di servizio per trasporto», «Altri contratti di servizio», «Altre spese per servizi» e «Altre spese di manutenzione Ordinaria e riparazioni».

Tutto ciò premesso, tenuto conto che l'atto in questa sede impugnato determina, in attuazione di norme incostituzionali già impugnature dalla Provincia autonoma di Bolzano, l'accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali a prescindere dall'intesa con la Provincia ricorrente, comprovando l'effettività delle censurate lesioni alle prerogative costituzionali e statutarie della ricorrente Provincia e considerato, inoltre, il perdurante interesse alla coltivazione dei richiamati ricorsi n. 149/2012, n. 30/2013 e n. 1/2013 con il presente atto la Provincia autonoma di Bolzano, come in epigrafe rappresentata e difesa, promuove conflitto di attribuzioni avverso e in relazione al decreto adottato in data 23 settembre 2013, chiedendo a codesta Ecc.ma Corte di voler dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dell'Economia e delle Finanze, determinare l'accantonamento, con un provvedimento in relazione al quale non è stata assicurata la partecipazione diretta della Provincia ricorrente, con riferimento al riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, tra le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano, e di voler annullare, per l'effetto, l'atto gravato, alla luce dei seguenti motivi di

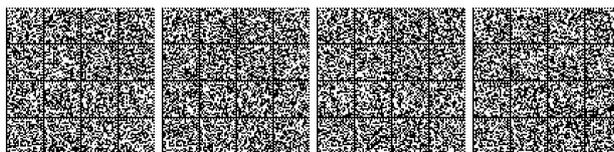
DIRITTO

1. — *Illegittimità derivata per illegittimità costituzionale dell'articolo 16, commi 3 e 4, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, in legge n. 135 del 2012, e successive modifiche, per contrasto con il Titolo VI dello Statuto speciale, che definisce il quadro della finanza della Regione e delle Province autonome, riconoscendo autonomia finanziaria, in particolare, il sistema di finanziamento delle autonomie, garantito in particolare dall'articolo 75 Statuto, nonché con il sistema pattizio delle relazioni finanziarie con lo Stato definito negli articoli 79, 103, 104 e 107 Statuto e del principio di leale collaborazione.*

Come si è detto in narrativa, il decreto ministeriale impugnato ha dato attuazione alle disposizioni sul concorso alla finanza pubblica delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali derivanti dalla c.d. spending review varata con il decreto-legge n. 95 del 2012 e valevole anche per l'anno 2013.

Come noto all'adita Ecc.ma Corte costituzionale, il sistema di relazioni finanziarie tra lo Stato e la Provincia autonoma di Bolzano è stato profondamente innovato dal c.d. «Accordo di Milano», siglato nell'anno 2009 tra la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, le Province autonome di Trento e di Bolzano ed i rappresentanti del Governo.

Tale accordo è stato attuato con i commi da 106 a 126 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), con cui è stato definito il nuovo assetto dei rapporti finanziari tra Stato, Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e Province autonome, con cui sono stati individuati, in attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42, e del disegno di riforma in senso federalista ivi disciplinato, i termini di partecipazione regionale e provinciale al processo di riforma, a fronte del riconoscimento di spazi di massima autonomia in materia finanziaria.



Il Titolo VI dello Statuto speciale (D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670) rubricato “Finanza della regione e delle province” definisce ora, infatti, il quadro della finanza della Regione e delle Province autonome, riconoscendo loro autonomia finanziaria. L’articolo 104, comma 1, dello Statuto stabilisce che tali disposizioni possono essere modificate con legge ordinaria dello Stato su concorde richiesta del Governo e della Provincia autonoma, fermo quanto disposto dall’articolo 103, il quale prescrive, per le modifiche statutarie, il procedimento previsto per le leggi costituzionali. Conseguentemente, l’articolo 104 prevede una deroga a tale procedimento aggravato.

L’articolo 75 dello Statuto, come da ultimo modificato dalla legge n. 191/2009, attribuisce alle Province autonome le quote di gettito delle entrate tributarie dello Stato indicate dallo Statuto e percepite nei rispettivi territori (imposte di registro e di bollo, tasse di concessione governativa, imposte sul consumo dei tabacchi, imposta sul valore aggiunto, accisa sulla benzina sugli oli da gas per autotrazione e sui gas petroliferi liquefatti per autotrazione e accise sugli altri prodotti energetici ivi consumati), ed, in ogni caso, i nove decimi di tutte le entrate tributarie erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ulteriori rispetto a quelle appena indicate.

Il comma 108 dell’articolo 2 della legge n. 191/2009, approvato ai sensi e per gli effetti dell’articolo 104 dello Statuto, dispone che le quote dei proventi erariali spettanti alla Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e alle Province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi degli articoli 69, 70 e 75 dello Statuto, a decorrere dal 10 gennaio 2011, sono riversate dalla struttura di gestione individuata dall’articolo 22 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, per i tributi oggetto di versamento unificato e di compensazione, e dai soggetti a cui affluiscono, per gli altri tributi, direttamente alla Regione e alle Province autonome sul conto infruttifero, intestato ai medesimi enti, istituito presso la Tesoreria provinciale dello Stato, nei modi e nei tempi da definire con apposito decreto del Ministro dell’Economia e delle finanze, adottato previa intesa con la regione e le province autonome. Con il decreto ministeriale 20 luglio 2011, in materia di versamenti diretti delle quote dei proventi erariali spettanti alla Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano, è stata data attuazione al predetto comma 108.

Il quadro statutario in materia finanziaria si caratterizza, tra l’altro, per la previsione espressa di una disposizione volta a disciplinare in modo completo i termini e le modalità del concorso della Regione e delle Province autonome al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di solidarietà, nonché all’assolvimento degli obblighi di carattere finanziario posti dall’ordinamento comunitario, dal patto di stabilità interno e dalle altre misure di coordinamento della finanza pubblica stabilite dalla normativa statale (articolo 79 dello Statuto).

In questo contesto, la norma statutaria precisa altresì che non si applicano, in provincia di Bolzano, le misure adottate per le regioni e per gli altri enti nel restante territorio nazionale (articolo 79, comma 3, dello Statuto).

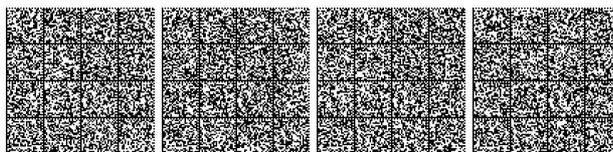
Nel nuovo quadro statutario è tra l’altro espressamente previsto (articolo 79, comma 4, dello Statuto) che non trovano applicazione per le Province autonome e per la Regione Trentino - Alto Adige/Sudtirolo altre disposizioni statali relative all’attuazione degli obiettivi di perequazione e di solidarietà, nonché al rispetto degli obblighi derivanti dal patto di stabilità interno diverse da quelle previste dal nuovo articolo 79 Statuto.

Il comma 4 dell’articolo 79 dello Statuto prevede inoltre che alle finalità di coordinamento della finanza pubblica contenute in specifiche disposizioni legislative dello Stato, provvedono la Regione e le Province autonome adeguando la propria legislazione ai principi costituenti limiti statutarie (articoli 4 e 5 dello Statuto).

Il regime dei rapporti finanziari tra Stato ed autonomie speciali è, quindi, dominato dal principio dell’accordo e dal principio di consensualità (Corte costituzionale, sentenze n. 82 del 2007, n. 353 del 2004, n. 39 del 1984, n. 98 del 2000), definito dagli articoli 103, 104 e 107 dello Statuto speciale. In particolare, per la vicina Provincia di Trento codesta Ecc.ma Corte costituzionale con la sentenza n. 133 del 2010, ha ribadito il principio consensuale che regola i rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione Trentino - Alto Adige/Südtirol e le Province autonome.

Da ultimo codesta Ecc.ma Corte costituzionale con la sentenza n. 263 del 2013 ha ribadito i predetti principi ribadendo: «Questa Corte, tuttavia, di recente, ha avuto occasione di precisare che «il comma 22 [dell’art. 23 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici)], convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214] non si applica alle Regioni speciali» (sentenza n. 220 del 2013), né, evidentemente, alle Province autonome, dovendo queste - sia le Regioni che le Province autonome - concordare con lo Stato le modalità del loro concorso al raggiungimento degli obiettivi della finanza pubblica.»

Nella citata sentenza n. 263/2013 si legge ancora: «3.2.- Oltre a presentare tale manifesta contraddizione logica la norma censurata, stante la sua natura di norma di dettaglio, che non lascia margini di apprezzamento al legislatore locale in sede di sua attuazione, si pone anche in contrasto con quanto previsto dai commi 3 e 4 dell’art. 79 del D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), in base ai quali, per un verso, si prevede che «Alfine di assicurare il concorso agli obiettivi di finanza pubblica, la regione e le province concordano con il Ministro dell’economia e delle finanze gli obblighi relativi



al patto di stabilità interno con riferimento ai saldi di bilancio da conseguire in ciascun periodo» e, per altro verso, si stabilisce che «Le disposizioni statali relative [...] al rispetto degli obblighi derivanti dal patto di stabilità intento, non trovano applicazione con riferimento alla regione e alle province [...]. La regione e le province provvedono alle finalità di coordinamento della finanza pubblica contenute in specifiche disposizioni legislative dello Stato, adeguando la propria legislazione ai principi costituenti limiti ai sensi degli articoli 4 e 5».

È, infatti, evidente che, in assenza delle forme di concertazione previste dall'art. 79, comma 3, dello statuto di autonomia locale, l'attività di adeguamento normativo, rimessa secondo i termini statutari agli organi legislativi regionali e provinciali, non può essere ridotta, ove non si vogliano intendere ed applicare in senso esclusivamente formale i principi della autonomia locale, alla mera sostituzione della fonte normativa regionale o, in questo caso, provinciale, a quella statale, essendo in questa già dettagliatamente predeterminato il contenuto dell'intervento legislativo decentrato. Si deve, invece, prevedere, nel rispetto del perseguimento dell'obiettivo del contenimento delle spese per la gestione degli organismi rappresentativi locali, che sia il legislatore, in questo caso, provinciale ad individuare gli specifici mezzi ed ambiti di realizzazione dei predetti obiettivi."

Il comma 3 dell'articolo 16 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni con legge 7 agosto 2012, n. 135, e successive modifiche, il quale prevede un ulteriore concorso alla riduzione della spesa pubblica a carico delle autonomie speciali, ed il comma 4 del medesimo, che integra la disciplina relativa al patto di stabilità interno, predeterminando un termine di scadenza perentorio per la conclusione dell'accordo (31 luglio) e definendo in legge gli obiettivi posti a carico delle autonomie speciali, ripropongono per questa Provincia le questioni già evidenziate rispettivamente con riferimento all'articolo 32 della legge n. 183 del 2011 (R.G. 7/2012 - udienza fissata al 28 gennaio 2014), all'articolo 28, comma 3, primo, secondo e terzo periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011 (R.G. 40/2012 - udienza fissata all'8 aprile 2014), nonché all'articolo 35, comma 4, del decreto-legge n. 1 del 2012 (R.G. 86/2012 - udienza fissata al 29 gennaio 2014), già oggetto di impugnativa avanti codesta Ecc.ma Corte.

L'art. 16 appena citato rappresenta, quindi, l'unica base normativa e ragione giustificatrice del decreto ministeriale e, data l'inscindibile derivazione del decreto dalla menzionata disposizione dall'incostituzionalità della stessa disposizione legislativa, discende l'illegittimità del provvedimento attuativo.

L'adita Ecc.ma Corte costituzionale ha comunque sottolineato nella sentenza n. 236 del 2013 che la clausola di salvaguardia prevista dall'art. 24-bis del d.l. n. 95 del 2012 rimette l'applicazione delle norme introdotte dal decreto alle procedure previste dagli statuti speciali e dalle relative norme di attuazione.

Tale clausola è stata introdotta, in sede di conversione, alla fine del testo del d.l. n. 95 del 2012, proprio per garantire che il contributo delle Regioni a statuto speciale all'azione di risanamento venga realizzato rispettando i rapporti e i vincoli che gli statuti speciali stabiliscono tra livello nazionale e Regioni a statuto speciale. Essa dunque non costituisce una mera formula di stile, priva di significato normativo, ma ha la «precisa funzione di rendere applicabile il decreto agli enti ad autonomia differenziata solo a condizione che siano "rispettati" gli statuti speciali» (sentenza n. 241 del 2012) ed i particolari percorsi procedurali ivi previsti per la modificazione delle norme di attuazione degli statuti medesimi.

La previsione di una procedura "garantita" al fine di applicare agli enti ad autonomia speciale la normativa introdotta esclude, perciò, l'automatica efficacia della disciplina prevista dal decreto-legge per le Regioni a statuto ordinario (sentenza n. 178 del 2012).

L'Ecc.ma Corte costituzionale conclude, quindi, nella sentenza n. 236/2013 (richiamando altre precedenti sentenze n. 178 del 2012 e n. 145 del 2008) per l'infondatezza delle questioni sollevate, in quanto la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome alla procedura impedisce che possano introdursi norme lesive degli statuti.

Tutto ciò premesso, va rilevato che il contenuto del decreto ministeriale 23 settembre 2013, oggetto del presente ricorso, non fa che confermare l'effettività delle censure sollevate con i ricorsi nn. 7/2012, 40/2012, 86/2012 ed in modo direttamente dirimente nn. 149/2012 e 30/2013, atteso che le modalità di accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali sono state determinate a prescindere dal necessario coinvolgimento della Provincia, in violazione delle predette disposizioni statutarie.

È evidente che lo Stato prima ed il Ministero poi avrebbero dovuto raggiungere, sul punto, l'intesa con la Provincia, assicurando una partecipazione diretta ed effettiva della medesima.

Del resto, codesta Ecc.ma Corte costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi su fattispecie analoghe a quella di cui si discute, come risulta, ad esempio, dalla sentenza n. 133/2002, resa all'esito del conflitto di attribuzioni promosso dalla Regione siciliana in relazione al decreto adottato dal Ministero delle Finanze del 23 dicembre 1997 e concernente "Modalità di attuazione delle riserve all'erario dal 1° gennaio 1997 del gettito derivate dagli interventi in materia di entrate finanziarie della Regione Sicilia, emanati dal 1992". In quell'occasione codesta Ecc.ma Corte ha



annullato il decreto ministeriale oggetto di impugnazione in quanto emanato, esattamente come nel presente caso, in attuazione di norme illegittime e senza garantire la necessaria partecipazione della Regione Sicilia.

Con la disposizione ora impugnata il Ministero dell'Economia e delle finanze interviene direttamente sui tributi erariali spettanti per disposto statutario alla Provincia.

Con questo intervento si stabilisce un accantonamento a monte, sottraendo iure imperii le risorse necessarie alla corretta gestione dei conti della Provincia, obbligandola addirittura a ricorrere eventualmente all'assunzione di anticipazioni di cassa (*cf.* legge provinciale 29 gennaio 2002, n. 1, così come modificato dall'articolo 10, comma 2 della legge provinciale 11 ottobre 2012, n. 18) con aggravio di ulteriori spese.

La gestione finanziaria degli interventi deputati a concorrere agli obiettivi di finanza pubblica compete in via esclusiva, per espressa previsione statutaria, alla Provincia autonoma di Bolzano.

L'accantonamento viola inoltre, più specificamente, anche le prerogative provinciali in punto di conseguimento degli obiettivi di perequazione e solidarietà sociale, di cui all'art. 79, comma 4, dello Statuto, determinandosi l'esautoramento della Provincia stessa che vede (illegittimamente) trasferite al Ministero dell'economia e delle finanze la competenza alla concreta ripartizione del contributo alla finanza pubblica.

Il D.M. in esame, pertanto, interviene sull'assetto dei rapporti finanziari di ascendenza statutaria alterandone i confini, quando, per espressa previsione dello Statuto di autonomia (artt. 103 e 104), nonché della legge n. 191/2009 (art. 2, comma 106), le competenze in materia finanziaria sancite dal Titolo VI dello Statuto sono modificabili solo mediante procedure rinforzate e non possono certamente essere derogate da un atto avente natura amministrativa.

Né potrebbe dirsi che il potere esercitato dal D.M. trovi fonte nel d.l. n. 95/2012, alla cui attuazione il D.M. è dichiaratamente destinato, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, in quanto l'accantonamento *de quo* non può considerarsi strumento per il raggiungimento degli obiettivi di cui al Titolo VI dello Statuto di autonomia; anzi, proprio in tale accantonamento dell'importo di euro 167.612.435,42 risiede il fulcro del presente conflitto di attribuzione.

In secondo luogo, in quanto la procedura rinforzata che assiste gli eventuali emendamenti dello Statuto di autonomia lo mette al riparo da interventi realizzati dal legislatore statale con legge ordinaria (art. 103 Statuto), o, con specifico riferimento alle disposizioni del Titolo VI, con legge ordinaria approvata al di fuori del peculiare schema concordato previsto dall'art. 104 Statuto.

Il Ministero dell'economia e delle finanze, con il decreto censurato, ha quindi palesemente esorbitato dalle competenze ad esso spettanti, intervenendo unilateralmente in un ambito di competenza provinciale, in palese violazione, altresì, del principio di leale collaborazione e preventiva intesa, che acquista specifico rilievo nella fattispecie, posto che il principio della leale collaborazione regge l'intero sistema delle relazioni Stato-Provincia autonoma (si richiamano, al proposito, il già citato art. 104 Statuto, ma anche l'art. 107 Statuto, e l'art. 10, comma 2, d.P.R. n. 526/1987).

In conclusione, appare evidente l'assoluta irragionevolezza del decreto ministeriale impugnato e delle disposizioni legislative di cui è diretta attuazione, che non tengono minimamente conto delle esigenze provinciali e operano come se esse - assieme alle norme di rango costituzionale che, garantendo l'autonomia provinciale, le tutelano - non esistessero.

2. Illegittimità per violazione del principio di delimitazione temporale

L'articolo 16, comma 3, del decreto-legge n. 95/2012, e successive modifiche, prevede che, con le procedure previste dall'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42, le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano assicurano un concorso alla finanza pubblica per l'importo complessivo di euro 600 milioni di euro per l'anno 2012, 1.200 milioni di euro per l'anno 2013 e 1.500 milioni di euro per l'anno 2014 e 1.575 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015.

Formalmente il decreto ministeriale prevede che l'accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali è limitato nel tempo ed opera fino all'emanazione delle norme di attuazione di cui allo stesso articolo 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

Tale portata garantistica è invece meramente apparente in quanto, con l'articolo 28, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, il termine di legge stabilito al predetto articolo 27, comma 1, (originariamente 24 mesi poi aumentato dall'art. 1, comma 1, lett. g), della legge 8 giugno 2011, n. 85 a trenta mesi) per l'emanazione della normativa di attuazione è stato abrogato.

La Corte costituzionale ha da tempo sancito l'illegittimità di ogni prescrizione di principio volta ad imporre, agli enti territoriali, misure di contenimento finanziario a tempo indeterminato.

Proprio in ordine alla Provincia autonoma di Trento tale principio è stato ribadito chiaramente nella sentenza n. 142 del 2012 di codesta Ecc.ma Corte costituzionale (*cf.* punto 4.3 in diritto).



3. *Illegittimità per violazione del principio costituzionale di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost. e violazione dell'art. 79 dello Statuto*

Come evidenziato, con il D.M. del 2013, sulla base delle precitate norme del decreto-legge n. 95 del 2012, vengono accantonate a valere alla fonte le quote di compartecipazione ai tributi erariali per l'importo di euro 167.612.435,42, in evidente violazione delle citate disposizioni di rango paracostituzionale e del principio di leale cooperazione.

Le norme censurate - nell'attribuire ad un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze il compito di stabilire il riparto del contributo al risanamento finanziario senza prevedere alcuna forma di intesa con il Presidente della Provincia - si mostrano, sotto concorrente profilo, altresì lesive del principio di leale collaborazione che deve sovrintendere i rapporti tra lo Stato e le autonomie speciali, il quale, come noto, è ormai pacificamente considerato di rango costituzionale trovando diretto fondamento negli articoli 5 e 120 Cost. (veggansi le sentenze di codesta Ecc.ma Corte nn. 19 e 242 del 1997, n. 503 del 2000, n. 282 del 2002 e n. 303 del 2003).

Nel caso di specie trattasi di un'unilaterale determinazione dell'accantonamento per l'anno 2013 nei confronti delle autonomie speciali, senza che fosse stata raggiunta la prescritta intesa.

Quel che conta, in ogni caso, è che il Ministero ha proceduto senza l'apporto collaborativo delle autonomie speciali, necessario per l'attuazione del principio di leale collaborazione.

Oggetto del presente giudizio è l'esercizio, da parte dello Stato, della potestà di accantonamento di risorse (tributi erariali) che spetterebbero, in base alle norme statutarie, alle autonomie speciali, tra le quali deve essere ovviamente annoverata anche l'odierna ricorrente. Si tratta, dunque, di attribuzioni statali che incidono direttamente sulle prerogative provinciali e che sono idonee a limitare l'autonomia finanziaria della ricorrente, restringendo i canali di finanziamento previsti dello Statuto.

Per tale ragione è evidente che lo Stato poteva adottare l'atto impugnato solo avendo ottenuto l'intesa con le autonomie speciali che dovranno sopportarne gli effetti vista l'evidente restrizione delle risorse economiche, nel caso specifico della Provincia autonoma di Bolzano.

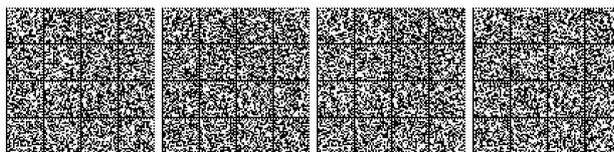
Da ultimo ci si permette di ricordare che l'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012 prevede una specifica procedura di attuazione del meccanismo della partecipazione alla finanza pubblica, procedura che avrebbe dovuto seguire le forme e le modalità dell'art. 27 della legge n. 42 del 2009, ossia le modalità attuative del federalismo fiscale nelle regioni ad autonomia speciale. Detto articolo, così come modificato successivamente, prevede al comma 1 che «le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto degli statuti speciali, concorrono al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di solidarietà ed all'esercizio dei diritti e doveri da essi derivanti, nonché al patto di stabilità interno e all'assolvimento degli obblighi posti dall'ordinamento comunitario, secondo criteri e modalità stabiliti da norme di attuazione dei rispettivi statuti, da definire, con le procedure previste dagli statuti medesimi e secondo il principio del graduale superamento del criterio della spesa storica di cui all'articolo 2, comma 2, lettera m)».

Com'è noto all'adita Ecc.ma Corte, le norme di attuazione dello Statuto per l'attuazione del federalismo fiscale nei rapporti tra Stato e Provincia autonoma di Bolzano non sono ancora state adottate, forse anche per l'abrogazione del termine di 30 mesi (originariamente 24 mesi) inserito nella legge n. 42/2009, poi abrogato dall'articolo 28, comma 4, del decreto-legge n. 201/2011. Nell'impossibilità di adottare la procedura prevista dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012 e, soprattutto, tenuto conto del fatto che la questione sostanziale concerne l'accantonamento unilaterale da parte dello Stato delle entrate erariali delle autonomie speciali, tra le quali la Provincia autonoma di Bolzano, lo Stato avrebbe dovuto operare con particolare riguardo per il principio di leale collaborazione tra Stato e autonomia, che, come insegna la giurisprudenza costituzionale, si attua attraverso lo strumento del coinvolgimento della Provincia nel procedimento di adozione del provvedimento e nel raggiungimento dell'intesa tra tutte le parti istituzionali. Circostanza che, si ripete ancora una volta, non si è verificata nel caso di specie. Conclusivamente il D.M. in questione è stato adottato, senza acquisire preventivamente l'intesa con la Provincia autonoma di Bolzano e per questo motivo è invasivo delle competenze della Provincia.

4. *Illegittimità per violazione del principio costituzionale di leale collaborazione di cui agli articoli 5 e 120 Cost. anche in riferimento al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.*

Come già esposto in fatto, il criterio preso a riferimento per la ripartizione dell'ulteriore contributo imposto alle autonomie speciali è basato sui dati desunti, per l'anno 2011, dal SIOPE (Sistema informativo sulle operazioni degli enti pubblici) in proporzione alle spese sostenute per consumi intermedi.

Questo criterio è palesemente ingiusto perché privilegia le amministrazioni con maggiore spesa indiretta, rispetto a quelle con maggior spesa diretta. L'iniustizia ed irragionevolezza del predetto criterio è facilmente desumibile dalla differenza di contributo richiesto alla Provincia autonoma di Bolzano (167.612.435,42 euro) rispetto a quello richiesto alla Provincia autonoma di Trento (68.125.032,84 euro), analoga alla Provincia di Bolzano per dimensioni finanziarie.



L'accantonamento sui tributi erariali si fonda quindi su un semplice calcolo in base ai dati desunti dal SIOPE per l'anno 2011, senza alcuna razionale giustificazione.

Infatti, il criterio adottato si pone in evidente contrasto con i principi ai quali si dovrebbero ispirare le norme di attuazione ed indicati precisamente nell'articolo 27, comma 2, della legge n. 42/2009 ove si specifica che «le norme di attuazione di cui al comma 1 tengono conto della dimensione della finanza delle predette regioni e province autonome rispetto alla finanza pubblica complessiva, delle finzioni da esse effettivamente esercitate e dei relativi oneri, anche in considerazione degli svantaggi strutturali permanenti, ove ricorrano, dei costi dell'insularità e dei livelli di reddito pro capite che caratterizzano i rispettivi territori o parte di essi, rispetto a quelli corrispondentemente sostenuti per le medesime funzioni dallo Stato, dal complesso delle regioni e, per le regioni e province autonome che esercitano le finzioni in materia di finanza locale, dagli enti locali. Le medesime norme di attuazione disciplinano altresì le specifiche modalità attraverso le quali lo Stato assicura il conseguimento degli obiettivi costituzionali di perequazione e di solidarietà per le regioni a statuto speciale i cui livelli di reddito pro capite siano inferiori alla media nazionale, ferma restando la copertura del fabbisogno standard per il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, conformemente a quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, lettera b), della presente legge.»

Nulla si rinviene a tale proposito nel qui contestato decreto ministeriale. Anzi la Ragioneria Generale dello Stato con due note del 12 marzo 2013 (doc. 5) e del 17 ottobre 2013 (doc. 7) ha evidenziato le criticità del semplicistico criterio delle spese intermedie SIOPE.

Quindi, il provvedimento impugnato è viziato ancora una volta per violazione del principio di leale collaborazione.

Infine, violato è anche il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., che nella specie è posto a presidio anche dei corretti rapporti costituzionali tra Stato e regione, per il semplice motivo che è incoerente utilizzare, come termine di paragone, un mero dato contabile desunto dal SIOPE, senza predisporre al contempo una verifica circa l'esattezza dei dati riferiti all'anno di attuazione dell'accantonamento e, se del caso, un assestamento delle rispettive competenze economiche tra Stato e autonomie speciali.

La violazione di questo parametro è ancora più evidente se si considerano i principi indicati al comma 2 dell'articolo 27 della legge n. 42/2009 sopra richiamati.

Infine, il D.M. mette inoltre a repentaglio la capacità di spesa provinciale con conseguente pericolo di paralisi delle prestazioni erogate dalla Provincia ed è illegittimo anche per questo motivo, stante l'evidente difetto di motivazione ed irragionevolezza.

Come si è visto in narrativa, il decreto impugnato consente all'amministrazione ministeriale di accantonare semplicemente, sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali fissati dagli statuti e dalle relative norme di attuazione, somme unilateralmente predisposte derivanti dalle ulteriori manovre.

All'esito dell'auspicato accoglimento del presente ricorso, dunque, lo Stato dovrà versare alla Provincia autonoma di Bolzano le somme illegittimamente accantonate, effetto che conseguirà di diritto all'auspicato annullamento. Non-dimeno, in funzione di una più evidente certezza dei rapporti tra le parti, codesta Ecc.ma Corte costituzionale potrà precisare in questo senso gli effetti della propria decisione d'accoglimento, nella quale si confida in ragione di quanto sinora esposto.

P.Q.M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso al Ministero dell'economia e delle finanze, adottare, in violazione del principio di leale collaborazione di cui agli articoli 5 e 120 Cost., del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., del principio di delimitazione temporale, nonché del Titolo VI dello Statuto speciale, approvato con D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, ed in particolare degli articoli 75, 79, 103, 104 e 107, per i profili meglio illustrati nel presente ricorso, il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 23 settembre 2013, recante «Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica 11 ottobre 2013, n. 239, accantonando la somma di euro 167.612.435,42 spettante alla Provincia autonoma di Bolzano;

Conseguentemente e per l'effetto voglia altresì, annullare l'atto impugnato, con le conseguenze di diritto, ivi compresa la restituzione alla Provincia autonoma di Bolzano delle somme accantonate ai sensi del predetto atto.



Si allegano:

1. procura speciale del 2 dicembre 2013, rep. n. 23812, rogata dal Segretario Generale della Giunta Provinciale della Provincia Autonoma di Bolzano;
2. deliberazione della Giunta provinciale del 25 novembre 2013, n. 1771;
3. decreto ministeriale 27 novembre 2012;
4. estratto *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica 11 ottobre 2013, n. 239 (D.M. 23 settembre 2013);
5. lettera Ragioneria Generale dello Stato dd. 12 marzo 2013;
6. lettera P.d.C.M. 11 novembre 2013;
7. lettera Ragioneria Generale dello Stato dd. 17 ottobre 2013.

Bolzano-Roma, 4 dicembre 2013

Avv. VON GUGGENBERG – avv. BEIKIRCHER – avv. BERNARDI – avv. FADANELLI – avv. COSTA

13C0416

N. 282

Ordinanza dell'11 settembre 2013 emessa dal Tribunale di Cremona nel procedimento civile promosso da Latteria Soresina Società Cooperativa Agricola e Fusar Poli Tiziano contro Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione territoriale del lavoro di Cremona.

Sanzioni amministrative (nella specie, sanzioni pecuniarie per violazioni della normativa in tema di riposo giornaliero e riposo settimanale) - Previsione dell'applicazione delle sanzioni amministrative soltanto nei casi e per i tempi in essi considerati - Applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza e dell'ingiustificato deterioro trattamento rispetto agli illeciti tributari, valutari, in materia di concessioni del servizio di riscossione e di responsabilità amministrativa degli enti per illecito penale - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; Patto internazionale dei diritti civili e politici adottato a New York, art. 15; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza, art. 49.

IL TRIBUNALE ORDINARIO

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9 maggio 2013, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Visto l'art. 1 L. 689/1981;

Visto l'art. 3 della Costituzione;

Visto l'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;

Visto l'art. 15 del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici;

Visto l'art. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea;

Visto l'art. 117 della Costituzione;

Visto l'art. 23 e ss della L. 87/1953;

Solleva eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 L. 689/1981, in quanto contrastante con gli artt. 3 e 117 Costituzione, in relazione all'art. 7 Cedu, all'art. 15 del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici e all'art. 49 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea



MOTIVI

L'art. 1 della L. 689/1981, intitolato "principio di legalità", prevede che nessuno possa essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.

Non viene ripetuto perciò il principio dell'applicazione retroattiva della *lex mitior*, ossia l'applicazione della legge successiva più favorevole all'autore della violazione (art. 2 co. II c.p.).

Tale lacuna deve ritenersi in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e col principio di ragionevolezza e uguaglianza.

Malgrado la Corte Costituzionale si sia già pronunciata in senso negativo sul punto (cfr. C. Cost. 501/2002, C. Cost. 245/2003), si ritiene che l'evoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni, anche della stessa Consulta, imponga di riconsiderare la questione.

Infatti la Corte (cfr. C. Cost. 393/2006), occupandosi della legittimità costituzionale della L. 251/2005, ha recentemente chiarito che la retroattività della legge più favorevole, pur non essendo prevista espressamente dalla Costituzione (a differenza dell'irretroattività della legge sfavorevole), nemmeno in ambito penale, deve comunque considerarsi espressione di un principio generale dell'ordinamento, legato ai principi di materialità e offensività della violazione, dovendosi adeguare la sanzione alle eventuali modificazioni della percezione della gravità degli illeciti da parte dell'ordinamento giuridico.

Sebbene il principio dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* non sia assoluto, ha spiegato in quell'occasione la Corte, a differenza di quello di cui all'art. 2 co. I c.p. (e art. 25 co. II Cost.) tuttavia la sua deroga deve essere giustificata da gravi motivi di interesse generale (C. Cost. 393/2006, C. Cost. 236/2011), dovendo in tal senso superare un vaglio positivo di ragionevolezza e non un mero vaglio negativo di non manifesta irragionevolezza.

Devono cioè essere positivamente individuati gli interessi superiori, di rango almeno pari a quello del principio in discussione, che ne giustifichino il sacrificio.

Non si ravvisano tuttavia nella specie motivi tali da supportare il sacrificio al trattamento più favorevole, come dimostra anche la considerazione che, in altri settori, il legislatore ha recentemente introdotto norme del tenore dell'art. 2 co. II c.p.c.

Possono citarsi l'art. 23-bis DPR 148/1988 (introdotto dall'art. 1 L. 326/2000) in materia di illeciti valutari, l'art. 3 D.Lgs. 472/1997 sulle violazioni tributarie (cfr. Cass. 1656/2013), l'art. 46 D.Lgs. 112/1999 in materia di concessioni del servizio di riscossione, l'art. 3 D.Lgs. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa degli enti per illecito penale.

Malgrado si tratti di settori speciali, non sussiste una differenza ontologica tra gli illeciti amministrativi oggetto delle norme citate e la disciplina generale della L. 689/1981, né si rinvencono motivi di interesse generale tali da giustificare il diverso trattamento.

Sussiste quindi violazione dell'art. 3 Cost. anche per ciò che riguarda il principio di uguaglianza, assunte le norme citate come *tertium comparationis*.

Circa il fatto che le sentenze sopra richiamate riguardano specificatamente la materia penalistica, non pare che ciò possa costituire un serio ostacolo alla loro applicazione anche al settore degli illeciti amministrativi.

La dottrina italiana si è infatti da tempo orientata nel senso di ritenere che non sussiste una differenza ontologica tra illeciti penali e illeciti amministrativi, sicché la scelta del legislatore di sanzionare una certa condotta tramite l'una o l'altra sanzione dipende e deve essere ispirata unicamente al principio di sussidiarietà (bisogno e meritevolezza di pena), nell'ottica di un diritto penale minimo.

I tradizionali corollari del principio di legalità e riserva di legge in materia penale pertanto, sebbene in passato siano stati riferiti alla sola materia penale, tendono oggi invece ad essere considerati espressione di limiti generali al potere punitivo dello Stato, e ciò anche con riferimento all'applicazione retroattiva della *lex mitior*, nel senso che l'essenza afflittiva della potestà sanzionatoria — anche amministrativa — dovrebbe essere rapportata alla valutazione che storicamente l'ordinamento operi della condotta che intende reprimere.

Le stesse norme sopra citate che, nel corso degli anni, hanno esteso l'applicazione retroattiva della *lex mitior* anche a specifici settori di illecito amministrativo sono segno di questa evoluzione della sensibilità giuridica.

Tale omogeneità tra illecito penale e amministrativo, dal punto di vista delle garanzie minime, connota del resto anche il quadro sovranazionale, ove pure interessanti argomenti possono trarsi dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 7 della Convenzione (sentenza Scoppola c. Italia 2009 e Mihai Roma c. Romania 2012), anche alla luce dell'art. 15 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e dell'art. 49 della Carta di Nizza.



Va premesso che la Corte di Strasburgo ha più volte ricordato che l'applicazione delle garanzie previste dall'art. 7 non dipende dalla qualificazione da ciascun ordinamento attribuita all'illecito e alle sue conseguenze sanzionatorie, altrimenti sarebbe assai semplice per gli Stati eludere i dettami della Convenzione.

La Corte ha quindi elaborato una nozione autonoma di materia penale, legata a parametri sostanziali (c.d. criteri Engel), tra cui la natura del precetto violato e la gravità della sanzione prevista, con la conseguenza che il *nomen iuris* attribuito da ciascun ordinamento ad una fattispecie afflittiva non è che il punto di partenza per valutare la concreta applicabilità delle garanzie convenzionali.

Così, con riferimento alla natura della precetto violato, la Corte ha ritenuto fondamentale che la norma sia diretta alla generalità dei consociati e che il precetto abbia finalità preventiva, repressiva, punitiva (cfr. Corte EDU Ziliberg c. Moldavia, Corte EDU Paykar Yev c. Armenia).

Nel determinare il carattere penale o meno di una sanzione cioè, la Corte ne considera l'afflittività, usando come stella polare il finalismo della sanzione stessa, ricostruendo in termini di dissuasione e al tempo stesso di repressione, secondo un modello tipicamente punitivo.

Quanto alla gravità della sanzione, non è necessario ch'essa comporti la privazione della libertà personale (cfr. Corte EDU Kadubec c. Slovacchia), essendo sufficiente che il soggetto subisca anche solo delle conseguenze finanziarie, tenendosi presente che comunque non va considerata la sanzione in concreto applicata, ma la sanzione più grave che l'ordinamento avrebbe potuto applicare.

Se dunque si fa applicazione di tali criteri agli illeciti amministrativi e alle relative sanzioni, non vi è alcuna difficoltà a ritenere che anch'essi rientrino nel fuoco dell'art. 7 della CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

D'altro canto, tornando alla giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 7, non può trascurarsi che, nel 2009, con la sentenza 2009 Scoppola c. Italia, la Corte stessa, in parte mutando propri precedenti orientamenti, ha espressamente affermato che il principio dell'applicazione della legge più favorevole al reo deve considerarsi implicito nell'art. 7 della Convenzione, anche alla luce dell'importanza acquisita dal principio in parola nel panorama giuridico europeo e internazionale.

Il *revirement* è stato giustificato proprio anche dalla necessità di adeguare il sistema di tutele CEDU alle altre carte dei diritti presenti nel panorama internazionale (ad es. art. 15 Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici, art. 49 Carta dei Diritti dell'Unione Europea).

Trattasi di una decisione ispirata al c.d. *maximum standard*, ossia all'esigenza di conformare il livello di tutela assicurato dalle norme convenzionali a quello riconosciuto da analoghe e omologhe disposizioni di matrice sovranazionale, che, nel caso di specie, hanno espressamente innalzato il principio dell'applicazione della *lex mitior* al rango di principio fondamentale del diritto penale, nell'accezione sopra esposta (lo stesso *iter* argomentativo del resto di C. Cost. 393/2006).

Il tutto è stato quindi confermato in tempi recenti nella sentenza Corte EDU 2012 Mihai Torna c. Romania, dove espressamente si afferma che l'art. 7 della Convenzione da un lato proibisce l'applicazione retroattiva della legge penale che vada a detrimento dell'accusato, dall'altro "garantisce l'applicazione della legge più favorevole al reo", con una statuizione lapidaria che sembra superare anche i residui margini di discrezionalità che la Corte Costituzionale aveva lasciato al legislatore nella sentenza 236/2011 (bilanciamento con altri interessi di pari rango).

L'acquisita natura di garanzia convenzionale del principio della retroattività della *lex mitior*, unitamente all'inclusione dell'illecito amministrativo e delle relative sanzioni nella materia penale ai sensi della Convenzione, comporta quindi la necessità di riconsiderare — superandolo — l'orientamento giurisprudenziale consolidato (cfr. Cass. 6712/1999, Cass. SS.UU. 890/1998, Cass. 8074/1998, Cass. 2058/1998, Cass. 11928/1995, Cass. 13246/1992, Cass. 6318/1986, Cons. St. 3497/2010, Cons. St. 2544/2000), avallato in passato dalle sentenze 501/2002 e 245/2003 della Corte Costituzionale, sfavorevole all'applicazione alla materia delle sanzioni amministrative del principio in esame.

Per i motivi suddetti le questioni sollevate non possono ritenersi manifestamente infondate.

La questione non può essere risolta per via interpretativa, in quanto esiste consolidata giurisprudenza (vero e proprio diritto vivente) della Corte di Cassazione, oltre a precedenti negativi della Corte Costituzionale, che, in più occasioni, han ribadito la non applicabilità del principio della al settore degli illeciti amministrativi, rifiutando un'applicazione analogica dell'art. 2 co. II c.p., anche alla luce dell'art. 14 preleggi (cfr. Cass. 6712/1999, Cass. SS.UU. 890/1998, Cass. 8074/1998, Cass. 2058/1998, Cass. 11928/1995, Cass. 13246/1992, Cass. 6318/1986, Cons. St. 3497/2010, Cons. St. 2544/2000) e considerando i limitati casi in cui il principio della retroattività della *lex mitior* opera come casi settoriali, non estensibili oltre il loro ristretto ambito di applicazione.



Inoltre, come già evidenziato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 347-348/2007, l'unico rimedio in caso di contrasto tra la normativa italiana e quella convenzionale, laddove non sia possibile un'interpretazione conforme (come nella specie, stante il diritto vivente contrario), non potendosi ricorrere alla tecnica della disapplicazione (prerogativa del diritto comunitario), è il rinvio alla Consulta per violazione dell'art. 117 co. I Cost.

La questione è pregiudiziale e la sua soluzione è necessaria ai fini della decisione della controversia.

Nella specie infatti si tratta di opposizione ex art. 22 L. 689/1981 ad ordinanza ingiunzione del Ministero del Lavoro - DPL Cremona, proposta da parte di una nota azienda casearia, alla quale venivano contestate violazioni della normativa in tema di riposo giornaliero e riposo settimanale (art. 7 e 9 D.Lgs. 66/2003) per gli anni dal 2004 al 2007.

La disciplina applicata dalla DPL Cremona è quella dell'art. 18-bis L. 66/2003 (introdotto dal D.Lgs. 213/2004), che prevede una sanzione da euro 105,00 ad euro 630,00 per ogni violazione, laddove, con D.Lgs. 183/2010, per le predette violazioni è ora prevista, in caso esse riguardino più di 10 lavoratori, come nella specie, una sanzione rispettivamente da euro 900,00 ad euro 1.500,00 (art. 7) e una sanzione da euro 1.000,00 ad euro 5.000,00 (art. 9).

Così che, sempre con riferimento al caso in esame, mentre la sanzione concretamente applicata dall'Ente è risultata pari ad euro 129.150,00 pari a 709 violazioni (art. 7) ed euro 172.410,00 pari ad 821 violazioni (art. 9), nel caso si ritenesse applicabile la normativa più favorevole attualmente in vigore la sanzione sarebbe rispettivamente, al massimo, di euro 1.500,00 e di euro 5.000,00.

P.Q.M.

Ritenuto che le questioni sollevate siano pregiudiziali, non potendosi decidere sulla misura della sanzione ex art. 23 co. XI L. 689/1981 senza la risposta della Consulta;

Ritenuto altresì che la questione non sia manifestamente infondata, per tutti i motivi addotti;

Ritenuto che la lettera della legge — alla luce della costante interpretazione giurisprudenziale — non consenta interpretazioni alternative, compatibili col dettato costituzionale e con la Convenzione EDU;

Solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 1 L. 689/1981, nella parte in cui non prevede l'applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole, in relazione all'art. 3 e 117 Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 Cedu, all'art. 15 del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici e all'art. 49 Carta di Nizza.

Dispone la sospensione del processo in corso e ordina la trasmissione dell'ordinanza e degli atti alla Corte Costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni eseguite.

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti, alla Presidenza del Consiglio dei ministri e ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica ex art. 23 ult. co. L. 87/1953.

Si comunichi.

Cremona, 11 settembre 2013

Il Giudice: BORELLA

13C00412

N. 283

*Ordinanza del 23 ottobre 2013 emessa dalla Corte di cassazione - Sezioni unite penali
nel procedimento penale a carico di Guidi Guido Andrea e Rubino Edoardo*

Reati e pene - Istigazione alla corruzione - Ipotesi di offerta o promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza - Trattamento sanzionatorio - Denunciata previsione di una pena superiore a quella di cui all'art. 377, primo comma, cod. pen. (Intralcio alla giustizia), in relazione all'art. 373 cod. pen. (Falsa perizia o interpretazione) - Irragionevolezza - Disparità di trattamento di situazioni analoghe.

- Codice penale, art. 322, comma secondo.
- Costituzione, art. 3.



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi proposti da:

- 1) Guidi Guido Andrea, nato a Milano il 24 novembre 1947;
- 2) Rubino Edoardo, nato a Latisana il 20 settembre 1941;

Avverso la sentenza del 2 maggio 2012 della Corte di appello di Roma;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

Udita la relazione svolta dal consigliere Vincenzo Rotundo;

Udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Carlo Destro, che ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi, previa qualificazione della imputazione contestata come violazione dell'art. 377 cod. pen.;

Udito per gli imputati l'avv. Iolanda Campolo, che ha concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi.

Ritenuto in fatto

1. — L'oggetto del processo è costituito dalla condotta di alcuni soggetti che consegnavano ad un consulente tecnico del Pubblico Ministero una somma di denaro (da quello simulatamente accettata) allo scopo di fargli predisporre una consulenza falsa.

In particolare, la vicenda processuale in esame trae origine da un incidente aereo, avvenuto il 1° giugno 2003, nello spazio sovrastante l'aeroporto di Milano Linate, che causò la caduta di un aeromobile della compagnia Eurojet su un capannone industriale e la morte del pilota e del copilota.

Durante le indagini preliminari che seguirono, il Pubblico Ministero nominò un consulente tecnico, *ex art.* 359 cod. proc. pen., nella persona dei sig. Cimaglia, funzionario Enac.

Nel corso degli accertamenti tecnici, il consulente citato fu avvicinato da un suo conoscente e collega, tale Corrado Sghinolfi, ispettore Enac a Milano ed addetto al controllo operativo di Eurojet, il quale gli prospettò la possibilità di ottenere una grossa somma di denaro in cambio di un elaborato tecnico favorevole alla compagnia aerea.

Il Cimaglia finse di accettare ma avvisò immediatamente il Pubblico Ministero, che predispose attività investigativa che consentisse la prosecuzione della trattativa corruttiva, sia pure sotto il controllo della polizia giudiziaria, in modo che venissero individuate tutte le possibili responsabilità.

All'esito dell'indagine, emersero profili di responsabilità nei confronti del citato Sghinolfi e di Guido Andrea Guidi ed Edoardo Rubino (soci della compagnia aerea ed il secondo anche legale rappresentante) nonché dell'avv. Angelo Palermo, difensore di questi ultimi, il quale, secondo quanto emerso, avrebbe avuto il compito di indicare quale avrebbe dovuto essere il contenuto della consulenza tecnica per risultare favorevole ai suoi assistiti.

Il Pubblico Ministero, con gli elementi acquisiti a carico dei citati indagati, chiese ed ottenne dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano ordinanza cautelare per il delitto di corruzione in atti giudiziari, di cui all'art. 319-ter cod. pen.

Già in sede di interrogatori di garanzia gli indagati ammisero la materialità dei fatti storici, seppure cercando di giustificare l'offerta corruttiva con la finalità di evitare una consulenza sfavorevole da parte del tecnico nominato dal Pubblico Ministero, ritenuto in qualche modo prevenuto nei confronti della società e dei suoi amministratori.

L'ordinanza venne annullata dal Tribunale del riesame per erronea qualificazione del fatto: non essendosi conclusa la trattativa, il reato prospettabile era quello di istigazione alla corruzione, di cui all'art. 322 cod. pen.

Avverso il provvedimento del controllo cautelare propose ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano.

La Corte di cassazione rigettò il ricorso, confermando che la corruzione in atti giudiziari non si era consumata. In motivazione ritenne di poter sussumere il fatto storico nell'ipotesi delittuosa di tentativo di corruzione in atti giudiziari.

A ciò giunse sul presupposto che, in base alla lettera dell'art. 322 cod. pen., l'istigazione non era assolutamente configurabile quando il reato corruttivo finale preordinato era quello di cui all'art. 319-ter cod. pen.

In sede di indagini venne successivamente sollevata questione sulla competenza territoriale, rimessa al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, *ex art.* 54-*quater* cod. proc. pen.

L'incidente venne risolto attribuendo la competenza alla Procura della Repubblica di Roma, sul presupposto che, qualificato come istigazione alla corruzione *ex art.* 322 cod. pen., il reato si era consumato in Roma.



Il Pubblico Ministero a cui venne trasmesso il fascicolo, all'esito delle indagini, non ritenne però di contestare la fattispecie delittuosa individuata dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione ed esercitò l'azione penale nei confronti dei quattro imputati per il delitto di intralcio alla giustizia, ex art. 377 cod. pen., ritenuto commesso a Roma il 2 giugno 2006.

Avendo gli imputati Guidi e Rubino optato per il rito abbreviato, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, con sentenza del 26 novembre 2008, concordando sulla qualificazione giuridica proposta dal Pubblico Ministero, condannò gli imputati alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione ciascuno, con la sospensione condizionale.

Con successiva ordinanza, emessa il 23 gennaio 2009, stesso giorno in cui venne depositata la motivazione, il Giudice dell'udienza preliminare operò una correzione del dispositivo, irrogando la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per la stessa durata della pena principale, anch'essa sospesa.

In motivazione, il Giudice evidenziò come la fattispecie di cui all'art. 377 cod. pen. era da considerarsi speciale rispetto a quella dell'art. 322 cod. pen. e che essa andava ritenuta sussistente, nel caso in contestazione, in quanto l'attività allettatrice, svolta nei confronti del collaboratore del Pubblico Ministero, era finalizzata ad ottenere una testimonianza favorevole nel futuro dibattimento; il consulente tecnico, infatti, avrebbe dovuto essere considerato, nella prospettiva del processo, un testimone, giusta il disposto dell'art. 501 cod. proc. pen.

La Corte di appello di Roma, con sentenza del 2 maggio 2012 pronunciata a seguito di impugnazione degli imputati, in riforma della sentenza del primo giudice — riquilificata la condotta contestata ai sensi degli artt. 110 e 322 cod. pen. — determinò la pena, tenuto conto della diminuzione del rito, in anni uno di reclusione ciascuno e revocò la pena accessoria.

Secondo la Corte di appello non era possibile qualificare il fatto in termini di intralcio alla giustizia, essendo questo delitto prospettabile solo nel caso in cui il soggetto avvicinato rivesta già la qualifica di teste, per essere stato citato con questo ruolo a partecipare al giudizio.

Pur condividendo l'impostazione del primo giudice sul carattere speciale della fattispecie di cui all'art. 377 cod. pen. rispetto a quella punita nel capo dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, la Corte di appello di Roma ritenne, però, per la ragione da ultimo indicata, inapplicabile la norma speciale. Confermò quindi la declaratoria di responsabilità, previa modificazione del titolo del reato.

A sostegno della propria tesi, la Corte distrettuale richiamò anche l'unico arresto edito della Suprema Corte, che aveva qualificato la proposta corruttiva avanzata ad un consulente tecnico di un Pubblico Ministero proprio come istigazione alla corruzione.

2. — Contro la decisione della Corte di appello gli imputati hanno presentato, a mezzo del medesimo difensore, ricorso per cassazione, articolato in un unico motivo, con cui denunciano sia la violazione dell'art. 322 cod. pen. sia il vizio di motivazione.

Dopo una lunga premessa in cui viene ricostruito il fatto ed operata una alquanto esaustiva rassegna della giurisprudenza in argomento, evidenziano come, alla luce dell'impostazione sistematica del codice, il reato commesso dal consulente tecnico non possa che essere inquadrato, in astratto, fra le ipotesi dei reati contro l'amministrazione della giustizia.

Il legislatore, infatti, ha dimostrato, con le sue scelte, una volontà inequivoca: concentrare in un'apposita sezione tutte le condotte relative a reati contro l'amministrazione della giustizia.

In concreto, però, non sarebbe ipotizzabile il delitto di cui all'art. 377 cod. pen. perché mancherebbe il requisito soggettivo; nel caso di specie, infatti, il consulente tecnico, non avendo ancora assunto la veste di testimone, non poteva essere annoverato fra i soggetti nei cui confronti ha rilevanza penale una attività subornatrice.

Ravvisare, d'altro canto, nel fatto un'ipotesi di reato contro la pubblica amministrazione (e quindi il delitto di cui all'art. 322 cod. pen.), oltre ad apparire una scelta in contrasto con le indicazioni del legislatore, incontrerebbe un ostacolo insormontabile, rappresentato dalla violazione degli artt. 3 e 25 Cost.

Infatti, il tentativo di corruzione di un consulente tecnico di parte verrebbe punito più severamente del tentativo di corruzione nei confronti del perito o del consulente tecnico del giudice civile o del consulente tecnico del Pubblico Ministero già ammesso a deporre in dibattimento.

Andrebbe, in conclusione, ravvisata, secondo i ricorrenti, la fattispecie di istigazione a commettere falsa consulenza (artt. 115, 380 cod. pen.), che, non essendo stata accolta, sarebbe non punibile ex art. 115 cod. pen.

In subordine, i ricorrenti eccepiscono la incostituzionalità dell'art. 322, comma secondo, cod. pen. per contrasto con l'art. 3 Cost.

3. — Con ordinanza del 14 marzo 2013, la Sesta Sezione penale ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite, sul presupposto di un potenziale contrasto di giurisprudenza, la questione così di seguito riassumibile: «se sia configurabile il



reato di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 cod. pen. nel caso di offerta o di promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del Pubblico Ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza, qualora il consulente tecnico non sia stato ancora citato per essere sentito sul contenuto della consulenza».

Il Collegio evidenzia in premessa quali siano le possibili opzioni ermeneutiche in campo.

Ricorda che nell'ambito della stessa vicenda in esame, in sede di valutazione cautelare della posizione del coimputato Sghinolfi, la Corte di cassazione aveva ritenuto configurabile la fattispecie di tentata corruzione in atti giudiziari; ritiene, però, si tratti di un orientamento a cui non possa darsi seguito; in mancanza di un accordo corruttivo, la condotta dell'istigatore, diretta a un soggetto che non l'accoglie, va infatti ricondotta nella fattispecie di cui all'art. 322 cod. pen. Quest'ultima disposizione, infatti, pur riferendosi formalmente alle ipotesi corruttive di cui agli artt. 318, comma primo, e 319 cod. pen., si attaglia anche a quella di cui all'art. 319-ter cod. pen., posto che quest'ultimo articolo richiama «i fatti indicati negli articoli 318 e 319».

Di conseguenza, la questione interpretativa si concentra sull'applicabilità di una delle due fattispecie delittuose già sperimentate nel corso del procedimento di merito, e cioè l'istigazione alla corruzione o l'intralcio alla giustizia.

Nell'ordinanza di remissione si ricorda come la lettura ermeneutica fatta propria dalla Corte di appello risulti supportata dall'unico arresto edito che si era occupato di un caso analogo; con la sentenza n. 4062 del 1999, imp. Pizzicaroli, infatti, la medesima Sesta Sezione aveva ritenuto sussistente il delitto di istigazione alla corruzione, di cui all'art. 322, comma secondo, cod. pen., sul presupposto che il consulente tecnico del Pubblico Ministero, cui era stata offerta un'utilità per «addomesticare» gli esiti del suo accertamento, non aveva ancora assunto il ruolo formale di testimone.

Ritiene, però, che la prospettazione difensiva secondo cui vi sarebbero ostacoli formali nel configurare il delitto di istigazione, alla corruzione abbia, almeno in parte, fondamento.

La prospettiva patrocinata nel 1999 dalla citata sentenza della cassazione e nell'odierno processo dal Giudice collegiale di appello, rischia, in primo luogo, di apparire in contrasto con il dettato degli artt. 3 e 25 Cost.

L'offerta di denaro o di altra utilità al consulente del Pubblico Ministero (pubblico ufficiale) per il compimento di una falsa consulenza finirebbe per essere punita più gravemente dell'analoga condotta diretta a un perito, che rientra pacificamente, per il principio di specialità, nell'art. 377, comma primo, cod. pen. Nella prima ipotesi, infatti, per il combinato disposto degli artt. 319 e 322 cod. pen. (nella formulazione vigente *pro tempore*, prima della riforma della legge n. 190 del 2012), sarebbe irrogabile la reclusione da un anno e quattro mesi a tre anni e quattro mesi; nella seconda, invece, per il combinato disposto degli artt. 372, 373 e 377 cod. pen., la reclusione da otto mesi a tre anni.

Ma anche sotto un altro profilo la conclusione proposta parrebbe difficilmente giustificabile sul piano della razionalità complessiva del sistema; solo questa particolare — e neppure più grave — forma di intralcio alla giustizia non sarebbe ricompresa nella specifica partizione del codice dedicata ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, confluendo in quella dei delitti contro la pubblica amministrazione.

Partendo proprio da quest'ultima considerazione di carattere sistematico, l'ordinanza esplora la possibilità di considerare corretta la conclusione cui è pervenuto il Giudice di primo grado, quando aveva condannato gli imputati per il delitto di intralcio alla giustizia.

Quel Giudice aveva, infatti, individuato il riferimento implicato dall'art. 377 cod. pen. nell'art. 372 (o nell'art. 373-*bis*), e non nell'art. 373 cod. pen.

In tal modo aveva superato una delle obiezioni mosse dalla dottrina — e riproposta anche dai ricorrenti — per sostenere l'inapplicabilità dell'art. 377 cod. pen. nel caso di subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero; la proposta corruttiva del privato non può di certo mirare al confezionamento di una falsa perizia, punita dall'art. 373 cod. pen., perché il consulente tecnico del Pubblico Ministero non è un perito e non produce, dunque, alcuna perizia.

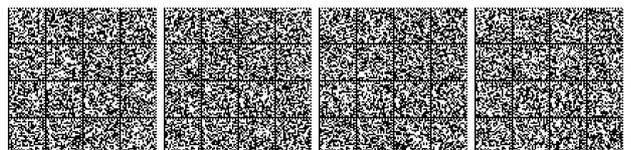
Nel concludere per la sostenibilità della costruzione del Giudice di primo grado, l'ordinanza di remissione ritiene non accoglibili i rilievi dei ricorrenti nella parte in cui evidenziano che non sarebbe evocabile nemmeno l'art. 372 cod. pen., pure richiamato dall'art. 377 dello stesso codice.

La difesa degli imputati, in particolare, utilizza due argomenti a sostegno del suo ragionamento:

a) il consulente tecnico (al pari del perito) non è un testimone, non dovendo riferire su fatti, ma dovendo solo esprimere il suo sapere tecnico;

b) ai fini dell'assunzione da parte di un soggetto della veste di testimone occorre che il medesimo sia stato già citato a giudizio per rendere la sua dichiarazione.

Entrambi i rilievi vengono reputati dalla Sesta Sezione non dirimenti.



Quanto al primo, si evidenzia che al consulente tecnico (al pari del perito) si estendono le disposizioni sull'esame dei testimoni, a norma dell'art. 501 cod. proc. pen.; anche se il consulente tecnico non è un testimone (nel senso propriamente indicato dall'art. 194 cod. proc. pen.), e, quindi, non riferisce su «fatti» ma esprime valutazioni su materie che richiedono specifiche competenze (v. art. 220 cod. proc. pen.), nondimeno egli ben può «affermare il falso o negare il vero», secondo la previsione dell'art. 372 cod. pen., o «rendere dichiarazioni false», secondo quella dell'art. 371-bis cod. pen., ad esempio tacendo o alterando determinati esiti obiettivi degli accertamenti espletati, escluso, beninteso, ogni sindacato su aspetti meramente valutativi relativi a detti accertamenti.

Non si comprenderebbe del resto, ragionando *ex adverso*, il senso del richiamo fatto dal citato art. 501 alle regole sull'esame del testimone, tra cui vi è quella diretta al soggetto esaminato, per nulla incompatibile con la funzione assegnata al consulente tecnico, di «rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte» (art. 198 cod. proc. pen.).

Anche l'individuazione della qualificazione soggettiva del consulente tecnico può contribuire a dimostrare l'assunto: il consulente tecnico, chiamato a collaborare con una parte privata, è tradizionalmente concepito come un soggetto che esprime un ruolo di ausilio alla difesa, donde la sua equiparazione, quanto a funzione e garanzie, al difensore; quello nominato dal Pubblico Ministero, sia pure prestando un'attività di ausilio a una «parte» del processo, ripete dalla funzione pubblica dell'organo che coadiuva i relativi connotati.

Quest'ultimo soggetto acquista, quindi, natura di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio nel momento in cui compie le sue attività incaricate dal Pubblico Ministero, secondo la distinzione funzionale di cui agli artt. 357 e 358 cod. pen.

Su lui grava di conseguenza il dovere, connaturato a ogni parte pubblica, di obiettività e imparzialità, nel senso che la sua funzione è tesa al raggiungimento di interessi pubblici, quale, *in primis*, l'accertamento della verità, posto che il Pubblico Ministero deve svolgere indagini su fatti e circostanze anche a favore della persona sottoposta alle indagini (art. 358 cod. proc. pen.). Il ruolo e la funzione rivestiti gli impongono dunque il dovere di verità.

Anche sotto questo profilo, quindi, è del tutto razionale che a lui siano applicabili le conseguenze penali previste, in caso di false dichiarazioni, dall'art. 372 cod. pen. (o, in sede di indagini, dall'art. 371-bis cod. pen.), ovviamente limitatamente a quella parte di attività che non contiene valutazioni tecnico-scientifiche, ma riporta l'esposizione circa la natura e la consistenza di queste.

Del resto — aggiunge ancora l'ordinanza — l'applicabilità della fattispecie di intralcio alla giustizia al consulente del Pubblico Ministero trova un addentellato letterale nel riferimento al «consulente tecnico» — inserito nel testo dell'art. 377 cod. proc. pen., senza ulteriori specificazioni, ad opera del d.-l. n. 306 del 1992 — che si presta a essere riferito anche alla figura in esame.

L'opinione contraria espressa in dottrina — secondo cui il riferimento al consulente tecnico inserito dal d.-l. n. 306 cit. riguarderebbe solo quello nominato dal giudice civile — si scontra sia con un'obiezione formale (una simile specificazione non è indicata dalla norma) sia soprattutto con una insuperabile considerazione sistematica: l'estensione al consulente tecnico in sede civile delle disposizioni penali relative ai periti discende positivamente dalla espressa previsione dell'art. 64, comma primo, cod. proc. civ., dovendosi essa dunque apprezzare, ove questo ne fosse il senso, chiaramente superflua; tanto che si è sempre ritenuto che il riferimento al «perito», contenuto nell'art. 373 cod. pen., debba intendersi fatto anche al consulente del giudice civile, proprio in forza del citato art. 64 cod. proc. civ.

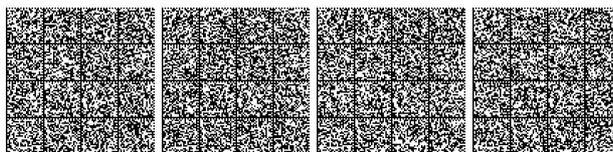
Quanto al secondo rilievo, l'ordinanza premette che non può negarsi che, nel caso in esame, il consulente del Pubblico Ministero non era ancora stato citato come testimone o come persona informata sui fatti al momento della realizzazione della condotta subornatrice.

Evidenzia, altresì, come, per la giurisprudenza dominante, la qualità di testimone, nel reato di cui all'art. 377 cod. pen., viene considerata assunta nel momento dell'autorizzazione del giudice alla citazione del soggetto in questa veste, ai sensi dell'art. 468, comma 2, cod. proc. pen.

Quest'ultima affermazione, però, non sembra poter valere automaticamente nel caso in cui il soggetto su cui si esercita l'attività induttiva o violenta sia il consulente tecnico del Pubblico Ministero.

In questa evenienza, infatti, il soggetto in questione riveste già una precisa veste processuale — quella, appunto, di consulente tecnico — potenzialmente destinata a rifluire sull'assunzione della qualità «testimoniale» ex artt. 371-bis o 372 cod. pen. Questa qualità, anche se non ancora formalmente assunta, può dunque ritenersi immanente, in quanto prevedibile e necessario sviluppo processuale della funzione assegnata al consulente tecnico.

In questa prospettiva, il reato potrebbe ritenersi configurabile nel caso di specie, essendo stata la condotta contestata esercitata per influire sui risultati di una consulenza tecnica, destinati a essere falsamente rappresentati al Pubblico Ministero (art. 371-bis cod. pen.) o successivamente al giudice (art. 372 cod. pen.).



Stante il contrasto tra tale prospettiva e il principio affermato dalla citata sentenza n. 4062 del 1999, la Corte ha ritenuto, pertanto, di rimettere il ricorso alle Sezioni Unite, a norma dell'art. 618 cod. proc. pen., sul quesito interpretativo già esposto sopra, aggiungendo in conclusione che ove si ritenesse non configurabile nella fattispecie concreta il reato di cui all'art. 377 cod. pen., in relazione all'art. 371-bis o all'art. 372 cod. pen. — sulla base dell'assunto per cui a tale soggetto non possano estendersi le dette fattispecie penali — verrebbe ovviamente in questione l'applicabilità nel caso in esame dell'art. 322, comma secondo, cod. pen., soluzione (privilegiata dal Procuratore Generale della Cassazione in sede di risoluzione di contrasto *ex artt.* 54 e segg. cod. proc. pen.) che però implicherebbe la valutazione dei profili di incostituzionalità già all'inizio delineati.

4. — Con decreto in data 25 marzo 2013 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

5. — In prossimità della udienza la difesa di Edoardo Rubino e Guido Andrea Guidi ha depositato una memoria *ex art.* 121 cod. proc. pen., con la quale si insiste per l'accoglimento del ricorso.

In primo luogo, nella memoria si sottolinea che l'art. 501 cod. proc. pen. estende ai consulenti tecnici le regole per l'esame testimoniale «in quanto applicabili», con ciò evidenziando le precise differenze che intercorrono tra la posizione del consulente tecnico e quella del testimone. In altre parole, se si può (e si deve) legittimamente pretendere che il consulente risponda secondo verità sulla natura e sulla consistenza dei fatti che egli ha accertato e che sono posti a fondamento delle sue valutazioni tecniche (in quanto in relazione alla descrizione di meri fatti la sua posizione in nulla differisce da quella del testimone), la stessa pretesa non può, invece, esercitarsi con riferimento alle valutazioni tecniche vere e proprie (in quanto il consulente, allorché formula un proprio personale giudizio, esprime una opinione, che, come tale, è incompatibile con un apprezzamento in termini di verità-falsità). Ne deriva che il consulente, allorché riferisce i propri giudizi, non può mai rendersi responsabile del reato di falsa testimonianza. E ciò è quanto, a detta dei ricorrenti, è avvenuto nel caso di specie ove l'oggetto della consulenza affidata dal Pubblico Ministero al Comandante Cimaglia era di tipo squisitamente valutativo (riferire se l'addestramento del copilota Alex Lai, morto insieme al Comandante Cavalieri nell'incidente aereo del giugno 2003, poteva considerarsi idoneo).

In secondo luogo, nella memoria si contestano alcuni passi dell'ordinanza di rimessione. In particolare si segnala che la dove si sostiene che il consulente tecnico del Pubblico Ministero riveste già una precisa veste processuale «potenzialmente» destinata a rifluire sulla assunzione della qualità testimoniale *ex artt.* 371-bis o 372 cod. proc. pen., in realtà non si fa che ammettere che la qualità di testimone in capo al consulente tecnico (nella particolare fase del procedimento in cui si è consumata la condotta contestata) non era attuale, e si denuncia che, contrariamente a quanto affermato dalla Sesta Sezione, la qualità di consulente tecnico di parte nel nostro sistema è tutt'altro che immanente, ben potendo la persona fisica del consulente tecnico essere cambiata nel corso del giudizio un numero indeterminato di volte, poiché (a differenza del testimone) il suo contributo si traduce in una valutazione tecnica che può essere replicata all'infinito anche da soggetti diversi, purché dotati della necessaria competenza, e ben potendo la parte rinunciare al consulente tecnico ovvero divenire inutile la assunzione del consulente (ad esempio in caso di archiviazione, di proscioglimento in udienza preliminare, di applicazione «patteggiata» della pena).

Inoltre il richiamo della Sesta Sezione (anche) all'art. 371-bis cod. pen. sarebbe del tutto fuori luogo, in quanto i reati di cui agli artt. 371-bis e 372 cod. pen. sono tra loro perfettamente simmetrici e omogenei nel contenuto, colpendo le falsità e le reticenze di coloro che sono chiamati a riferire su fatti, rispettivamente nella fase delle indagini preliminari e in dibattimento.

In definitiva, si ribadisce che i soggetti passivi del delitto di intralcio alla giustizia possono essere soltanto i potenziali soggetti attivi dei reati-fine richiamati dalla norma incriminatrice (371-bis, 371-ter, 372 e 373 cod. pen.) e che, essendo pacifico che il consulente tecnico del Pubblico Ministero non può commettere né il reato di falsa perizia, non essendo perito, né quelli di cui agli artt. 371-bis, 371-ter e 372 cod. pen., trattandosi di soggetto il cui contributo processuale è quello di fornire opinioni a supporto di una tesi di parte (anche quando si tratta di parte pubblica), la fattispecie in esame non è inquadrabile nelle previsioni di cui all'art. 377 cod. pen.

Ribadita la impossibilità di ricondurre il caso in questione alla fattispecie di cui all'art. 322 cod. pen. per i motivi esposti in ricorso, i ricorrenti, sul presupposto che anche l'attività svolta dal consulente del Pubblico Ministero può essere definita a tutti gli effetti come attività di parte, ritengono che il reato che Cimaglia, ove avesse accolto la promessa, avrebbe commesso deve individuarsi in quello di consulenza infedele, previsto dall'art. 380 cod. pen. e che la condotta degli imputati, essendosi concretata in una istigazione non accolta *ex art.* 115 cod. pen., non è penalmente rilevante.

La clausola di riserva contenuta nell'art. 115 cod. pen. («salvo che la legge disponga altrimenti») si riferisce, infatti, ad avviso dei ricorrenti, alle sole ipotesi in cui la legge ha espressamente elevato l'accordo o l'istigazione ad autonome figure di reato (come ad es. in materia di corruzione).



Qualora quest'ultima ricostruzione non fosse ritenuta condivisibile, l'unico sbocco processuale possibile, secondo i ricorrenti, sarebbe rappresentato dalla sottoposizione dell'art. 322 cod. pen. (fattispecie ritenuta dalla Corte di appello) al vaglio della Corte costituzionale in relazione ai profili di illegittimità costituzionale già illustrati nel ricorso e nella stessa ordinanza di remissione della Sesta Sezione penale.

Considerato in diritto

1. — Premesso che l'oggetto del processo è costituito dalla condotta di alcuni soggetti che consegnavano ad un consulente tecnico del Pubblico Ministero una somma di denaro (da quello simulatamente accettata) allo scopo di fargli predisporre una consulenza falsa, le Sezioni Unite sono chiamate a dare una qualificazione giuridica a detto fatto e, in particolare, a dare risposta alla questione: «se sia configurabile il reato di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 cod. pen. nel caso di offerta o di promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del Pubblico Ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza qualora il consulente tecnico non sia stato ancora citato per essere sentito sul contenuto della consulenza».

Come si è visto, il fatto di cui sopra nell'ambito del medesimo procedimento è stato variamente qualificato.

Dapprima il Pubblico Ministero precedente e il Giudice per le indagini preliminari di Milano che ha disposto la misura cautelare hanno inquadrato il fatto nel delitto di corruzione in atti giudiziari, di cui all'art. 319-ter cod. pen.

Poi il Tribunale del riesame ha ritenuto erronea tale qualificazione del fatto, sostenendo che, non essendosi conclusa la trattativa, il reato prospettabile era quello di istigazione alla corruzione, di cui all'art. 322 cod. pen.

Successivamente, su ricorso del Pubblico Ministero, la Sesta Sezione penale ha ritenuto di poter sussumere il fatto storico nell'ipotesi delittuosa di tentativo di corruzione in atti giudiziari.

In sede di risoluzione della sollevata questione sulla competenza territoriale, il Procuratore Generale presso la Suprema Corte, *ex art. 54-quater* cod. proc. pen., ha poi risolto l'incidente, attribuendo la competenza alla Procura della Repubblica di Roma, sul presupposto che, qualificato come istigazione alla corruzione *ex art. 322* cod. pen., il reato si era consumato in Roma.

A questo punto il Pubblico Ministero di Roma, all'esito delle indagini, non ha però ritenuto di contestare la fattispecie delittuosa individuata dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e ha esercitato l'azione penale nei confronti dei quattro imputati per il delitto di intralcio alla giustizia, *ex art. 377* cod. pen., ritenuto commesso a Roma il 2 giugno 2006.

In sede di giudizio abbreviato, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, con sentenza del 26 novembre 2008, concordando sulla qualificazione giuridica proposta dal Pubblico Ministero, ha condannato gli imputati alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione ciascuno, con la sospensione condizionale.

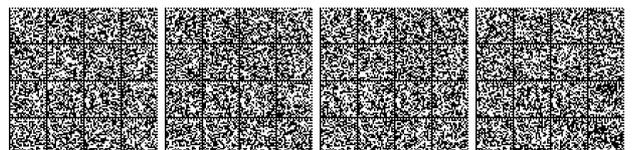
Infine la Corte di appello di Roma, il 2 maggio 2012, con sentenza pronunciata a seguito di gravame degli imputati, in riforma della sentenza di primo grado — riqualeficata la condotta contestata ai sensi degli artt. 110 e 322 cod. pen. — ha determinato la pena, tenuto conto della diminuzione del rito, in anni uno di reclusione ciascuno e ha revocato la pena accessoria.

La difesa degli imputati, di contro, nel ricorso in cassazione presentato non ritiene ravvisabile nella fattispecie in esame né il reato di cui all'art. 377 cod. pen. né quello di cui all'art. 322, comma secondo, cod. pen., sostenendo che ricorrerebbe, invece, la fattispecie di istigazione a commettere falsa consulenza (artt. 115, 380 cod. pen.), che, non essendo stata accolta, sarebbe comunque non punibile *ex art. 115* cod. pen.

Da ultimo la Sesta Sezione penale della Corte di cassazione, nell'ordinanza del 14 marzo 2013 con la quale ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, rivalutando le conclusioni del primo Giudice, ha chiaramente inquadrato il fatto in esame nel reato di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 cod. pen.

2. — Ciò posto, si impongono alcune precisazioni preliminari.

Occorre in primo luogo puntualizzare che non possono condividersi le conclusioni alle quali è pervenuta la Sesta Sezione penale, nell'ambito della stessa vicenda in esame, in sede di valutazione cautelare della posizione del coimputato Sghinolfi (sentenza n. 12409 del 6 febbraio 2007, Rv. 236930), allorché ha ritenuto configurabile nella fattispecie in questione l'ipotesi di cui agli artt. 56 e 319-ter cod. pen. In mancanza di un accordo correttivo, la condotta dell'istigatore, diretta a un soggetto che non l'accoglie, non può che essere ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 322 cod. pen. (la quale, pur riferendosi formalmente alle ipotesi corruttive di cui agli artt. 318 e 319 cod. pen., si attaglia anche a quella di cui all'art. 319-ter cod. pen., posto che quest'ultimo articolo richiama «i fatti indicati negli articoli



318 e 319») ovvero, trattandosi di condotta rivolta a soggetti destinati ad assumere una veste processuale, all'art. 377 o all'art. 377-bis cod. pen.

In secondo luogo il fatto in esame non può essere neppure inquadrato, come sostenuto dai ricorrenti, nelle previsioni di cui agli artt. 115 e 380 cod. pen. (istigazione non accolta a commettere una falsa consulenza, condotta irrilevante sul piano penale). Nel caso di specie si tratta, infatti, di attività svolta dal consulente tecnico del Pubblico Ministero, che, come si vedrà, assume caratteristiche particolari e non si presta ad essere definita come attività di parte, trattandosi di pubblico ufficiale che, una volta nominato, assume un ufficio che non può rifiutare ed esercita una funzione pubblica, collaborando non a tutelare gli interessi di una parte processuale ma ad accertare la verità. Inoltre l'inapplicabilità dell'art. 115 cod. pen. discende dalla clausola di riserva con cui si apre proprio questa disposizione («salvo che la legge disponga altrimenti»): l'istigazione, mediante offerta o promessa di denaro o di utilità ad un pubblico ufficiale è, infatti, punibile ai sensi dell'art. 322 cod. pen. e dell'art. 377 cod. pen.

3. — Sgomberato il campo dalle predette opzioni interpretative, la questione ermeneutica sottoposta all'esame della Corte si concentra sull'applicabilità di una delle due fattispecie delittuose già sperimentate nel corso del procedimento di merito, e cioè l'istigazione alla corruzione o l'intralcio alla giustizia.

A fronte di un orientamento giurisprudenziale, espresso da un unico precedente, per altro non recente, della Sesta Sezione (sentenza n. 4062 del 7 gennaio 1999, Pizzicaroli, Rv. 214146), che aveva configurato il reato di istigazione alla corruzione nel caso di offerta o promessa di denaro o altra utilità fatta al consulente del Pubblico Ministero (nominato in fase di indagine e non ancora citato per il successivo eventuale dibattimento) affinché ammorbidisse gli esiti della sua relazione, l'ordinanza della medesima Sesta Sezione, con la quale è stata rimessa la questione alle Sezioni Unite, evidenzia come possibile una qualificazione alternativa del fatto in termini di intralcio alla giustizia *ex art. 377 cod. pen.*

Per la verità anche quell'unico precedente relativo ad una condotta di subornazione di un consulente del Pubblico Ministero (la sopra menzionata sentenza n. 4062, Pizzicaroli) era pervenuto ad un approdo analogo a quello della ordinanza di remissione. Infatti in quella sentenza si è affermato che tra il reato di istigazione alla corruzione propria di cui all'art. 322, comma secondo, cod. pen. e quello di subornazione, previsto dall'art. 377 cod. pen., nel testo risultante dall'art. 11, comma sesto, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, qualora l'attività illecita dell'agente si rivolga nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero, intercorre un rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 cod. pen., in virtù del quale deve trovare applicazione solo l'art. 377 cod. pen., in relazione sia al profilo soggettivo, per la specificità della persona coinvolta (sempre che abbia già assunto la veste di testimone per effetto di citazione a comparire) sia al profilo oggettivo, per la specificità dell'atto contrario ai doveri di ufficio, mirante, in sostanza, alla manipolazione dell'accertamento tecnico. Ne deriva che in realtà in detta sentenza Pizzicaroli non viene nel caso di specie considerata applicabile la fattispecie di cui all'art. 377 cod. pen. solo per due concomitanti ragioni, e cioè perché il fatto storico era stato commesso prima della modifica del testo dell'art. 377 da parte del d.l. n. 306 del 1992 (e, quindi, quando ancora nell'articolo del codice non era indicato tra i possibili destinatari delle attività subornatrici il consulente tecnico) e perché il consulente tecnico non aveva ancora la veste di testimone per effetto della chiamata in dibattimento. In definitiva, in base al *dictum* della sentenza, il discrimine tra i due delitti va individuato proprio nell'essere stato o meno il consulente tecnico citato per essere sentito sul contenuto della consulenza: si applica l'art. 322 cod. pen. per le proposte corruttive avanzate al consulente tecnico del Pubblico Ministero fino a quando egli non sia citato in dibattimento per essere sentito; dopo la citazione, ogni azione allettatrice diventa invece sanzionabile *ex art. 377 cod. pen.* La citata sentenza non dà, però, risposta, alla domanda relativa a quale sarebbe, nella prospettiva della applicabilità del delitto di cui all'art. 377 cod. pen., il reato al quale avrebbe teso l'azione subornatrice posta in essere nei confronti del consulente, limitandosi in un primo passo a fare esplicita, ma laconica, menzione al reato di cui all'art. 373 cod. pen. (falsa perizia) e in un altro passaggio a ricordare la possibilità di sentire il consulente tecnico in veste di testimone, con ciò implicitamente riferendosi al delitto di cui all'art. 372 cod. pen.

È da queste premesse che, come si è visto, muove la Sezione rimettente, nel tentativo — una volta rilevati possibili profili di incostituzionalità (per disparità di trattamento di situazioni analoghe e per irragionevolezza) ed evidenti irrazionalità sistematiche nel considerare inquadrabile il caso in esame nel delitto di istigazione alla corruzione, come ritenuto dalla sentenza della Corte di appello di Roma, oggetto del presente ricorso, ed affermato nel precedente di questa cassazione più volte citato (sent. n. 4609 dei 1999, Pizzicaroli) — di rivalutare positivamente le conclusioni cui era pervenuto il Giudice di primo grado, quando aveva condannato gli imputati per il reato di intralcio alla giustizia.

Si tratta di un cammino non privo di ostacoli e di difficoltà ermeneutiche, che l'ordinanza di remissione ha tentato via via di superare.

Così il reato-fine cui dovrebbe tendere l'attività subornatrice viene individuato non nella falsa perizia ma nel delitto di false informazioni al Pubblico Ministero o in quello di falsa testimonianza, con ciò rendendo vane le obiezioni



mosse dalla dottrina e riproposte dai ricorrenti per sostenere la inapplicabilità dell'art. 377 cod. pen. nel caso di subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero per il mancato rispetto del principio di tassatività del precetto penale (non essendo il riferimento alla «perizia» estensibile alla «consulenza tecnica»).

Così si ricorda che al consulente tecnico (al pari del perito) si estendono le disposizioni sull'esame dei testimoni, a norma dell'art. 501 cod. proc. pen. e si puntualizza che, anche se il consulente tecnico non è un testimone (nel senso propriamente indicato dall'art. 194 cod. proc. pen.), e, quindi, non riferisce su «fatti» ma esprime valutazioni su materie che richiedono specifiche competenze (v. art. 220 cod. proc. pen.), nondimeno egli ben può «affermare il falso o negare il vero», secondo la previsione dell'art. 372 cod. pen., o «rendere dichiarazioni false», secondo quella dell'art. 371-bis cod. pen., ad esempio tacendo o alterando determinati esiti obiettivi degli accertamenti espletati, escluso, beninteso, ogni sindacato su aspetti meramente valutativi relativi a detti accertamenti.

E si sottolinea che, mentre il consulente tecnico chiamato a collaborare con una parte privata è tradizionalmente concepito come un ruolo di ausilio alla difesa, donde la sua equiparazione, quanto a funzione e garanzie, al difensore, quello nominato dal Pubblico Ministero, sia pure prestando un'attività di ausilio a una «parte» del processo, ripete dalla funzione pubblica dell'organo che coadiuva i relativi connotati, tanto è vero che acquista natura di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio nel momento in cui compie le attività affidategli dal Pubblico Ministero, con la conseguenza che su di lui grava il dovere, connaturato a ogni parte pubblica, di obiettività e imparzialità, nel senso che la sua funzione è tesa all'accertamento della verità, posto che il Pubblico Ministero deve svolgere indagini su fatti e circostanze anche a favore della persona sottoposta alle indagini (art. 358 cod. proc. pen.).

Infine la sezione rimettente mostra di essere ben consapevole che un limite alla possibilità di sussumere la fattispecie concreta in quella astratta di cui all'art. 377 cod. pen., è rappresentato dal fatto che il consulente tecnico del Pubblico Ministero non aveva, (anche) nel caso di specie, ancora assunto la veste di testimone per non essere stato indicato nella lista testi ed ammesso, ex art. 468 comma 2, cod. proc. pen., né era stato citato dal Pubblico Ministero per rendere sommarie informazioni. Per questa ragione mette in luce le peculiarità del consulente tecnico del Pubblico Ministero, rispetto ai testimoni, trattandosi di soggetto che, indipendentemente dalla sua citazione, riveste già una precisa veste processuale, potenzialmente destinata a rifluire sull'assunzione della qualità «testimoniale» ex artt. 371-bis o 372 cod. pen. Questa qualità, anche se non ancora formalmente assunta, può dunque ritenersi immanente, in quanto prevedibile e necessario sviluppo processuale della funzione assegnata al consulente tecnico del Pubblico Ministero.

Ne discende la configurabilità del reato di cui all'art. 377 cod. pen. nel caso in esame, essendo stata la condotta contestata esercitata per influire sui risultati di una consulenza tecnica, destinati a essere falsamente rappresentati al Pubblico Ministero (art. 371-bis cod. pen.) o successivamente al giudice (art. 372 cod. pen.).

4. — In realtà il percorso argomentativo dell'ordinanza di rimessione, pur in gran parte condivisibile, non appare interamente percorribile nel caso di specie.

Procedendo per gradi, deve preliminarmente ricordarsi che il delitto di intralcio alla giustizia esiste, con questa rubrica, nel nostro ordinamento giuridico dal marzo del 2006.

Tale reato, infatti, è stato introdotto dalla legge 16 marzo 2006, n. 46, di ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'ONU contro il crimine organizzato transnazionale (c.d. Convenzione di Palermo o Toc Convention), che, all'art. 23, invitava gli Stati aderenti a punire, con sanzione penale, la cd. *obstruction of justice*, e cioè le condotte di violenza, minaccia, intimidazione, promessa, offerta di vantaggi considerevoli per indurre alla falsa testimonianza o comunque interferire nella produzione di prove anche testimoniali, nel corso di processi relativi ai reati oggetto della Convenzione, ovvero consistenti nell'uso di violenza, minaccia, intimidazione per interferire con l'esercizio di doveri d'ufficio da parte di un magistrato o di un appartenente alle forze di polizia, in relazione agli stessi reati.

Per adeguarsi a tale indicazione, il legislatore, preso atto che nel sistema italiano esisteva già una norma — l'art. 377 cod. pen. — che puniva l'offerta o la promessa di vantaggi nei confronti del testimone e che era rubricata come «subornazione», con l'art. 14 della citata legge n. 146 è intervenuto sulla disposizione vigente, rinominando il già esistente delitto, appellandolo con il termine richiestoci dalla disposizione internazionale (e cioè come «intralcio alla giustizia») e aggiungendo al testo vigente due ulteriori commi (gli attuali terzo e quarto) per punire le condotte di violenza e minaccia.

I primi due commi della nuova disposizione, quindi, continuano a punire le medesime condotte del delitto di subornazione secondo il testo che, rispetto alla stesura originaria del codice, era già stato due volte interpolato; una prima volta con l'art. 11, comma 6, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modifiche dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; una seconda con l'art. 22 legge 7 dicembre 2000, n. 397.

In particolare nel 1992 era stato completamente riscritto il comma primo dell'art. 377 cod. pen.; il testo licenziato dal codice del 1930 stabiliva «chiunque offre o promette denaro o altra utilità a un testimone, perito o interprete, per indurlo ad una falsa testimonianza perizia o interpretazione, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata



alle pene stabilite negli art. 372 e 373 ridotte dalla metà a due terzi»; quello modificato, invece, affermava «chiunque offre o promette denaro o altra utilità alla persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria ovvero a svolgere attività di perito, consulente tecnico o interprete, per indurla a commettere i reati previsti dagli articoli 371-bis, 372 e 373, soggiace, qualora l'offerta e la promessa non sia accettata, alle pene stabilite negli articoli medesimi, ridotte dalla metà ai due terzi».

L'innovazione, introdotta in un d.-l. destinato al contrasto della criminalità mafiosa, aveva l'obiettivo di adeguare la precedente norma della subornazione all'introduzione, ad opera del medesimo provvedimento d'urgenza, di una nuova fattispecie di parte speciale, quale il delitto di false informazioni al Pubblico Ministero, di cui all'art. 371-bis cod. pen. Vi era cioè l'esigenza di inglobare nella fattispecie delittuosa il riferimento al nuovo delitto da ultimo indicato e ciò avvenne sostituendo la indicazione della figura del testimone — soggetto che, con il nuovo codice di rito, assumeva questo ruolo solo in dibattimento o nell'incidente probatorio — con la più elastica dizione di persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria. Si aggiungeva, inoltre, senza che i lavori preparatori ne spiegassero la ragione, nel novero dei possibili soggetti passivi la figura del consulente tecnico.

Con la successiva legge n. 397 del 2000, recante la disciplina delle c.d. indagini difensive, ci si è limitati, invece, ad una mera interpolazione raccordata alla introduzione nel codice penale dell'art. 371-ter cod. pen., relativo alle false informazioni al difensore.

Per completezza, è opportuno ricordare che con la legge 20 dicembre 2012, n. 237 (di ratifica dello Statuto di Roma, istitutivo della Corte penale internazionale permanente competente a conoscere del crimine di genocidio, c.d. dell'Aja) si è ulteriormente interpolato l'art. 377: con l'art. 10, comma 8, della novella si è estesa la portata della fattispecie penale in commento all'ipotesi in cui l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità sia rivolta a persona chiamata a rendere dichiarazioni innanzi alla Corte dell'Aja.

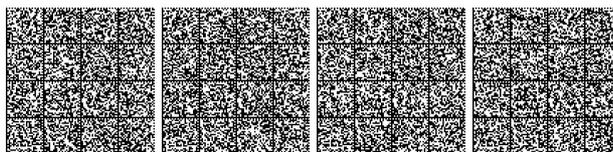
Nessuna modifica è stata, invece, apportata dal legislatore all'art. 373 cod. pen., che, sotto la rubrica «Falsa perizia o interpretazione», punisce unicamente il perito o l'interprete che, nominato dall'autorità giudiziaria, da parere o interpretazioni mendaci, o afferma fatti non conformi al vero.

5. — Così ricostruito il quadro normativo, non può non evidenziarsi che, ai sensi del testo attuale dell'art. 377 cod. pen., destinatari dell'offerta o della promessa corruttiva sono, in primo luogo, le persone chiamate a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale e le persone richieste di rilasciare dichiarazioni dal difensore nel corso dell'attività investigativa e, in secondo luogo, le persone chiamate a svolgere attività di perito, consulente tecnico o interprete.

Se nessuna perplessità può esservi sull'individuazione del perito (si tratta di chi abbia una specifica competenza e, come tale, venga nominato dal giudice penale) e dell'interprete (colui che, conoscitore di lingua straniera o di un dialetto, rende comprensibili, volgendoli in italiano, una dichiarazione o uno scritto, e che, come tale, viene nominato dal giudice penale o civile), qualche dubbio è sorto con riferimento alla figura del consulente tecnico.

Di essa, come si è visto, non vi era alcuna menzione nel testo originario della norma, licenziato nel 1930 ed il riferimento è stato introdotto dal d.-l. n. 306 del 1992, senza alcuna specificazione in ordine alla figura che si intendeva individuare, pur in presenza delle molte ipotesi di consulente tecnico previste nel nostro sistema processuale. Vi è, infatti, il consulente tecnico nominato nel processo civile dal giudice (art. 61 cod. proc. civ.), al quale si estendono le disposizioni del codice penale relative ai periti (art. 64, comma primo, cod. proc. civ.). Nel medesimo processo civile vi è poi il consulente che le parti processuali possono nominare per partecipare all'attività di consulenza disposta dal giudice (art. 201 cod. proc. civ.). Nel processo penale vi sono varie ipotesi di consulenza: i consulenti tecnici nominati dalle parti processuali (Pubblico Ministero e parti private) quando il giudice dispone la perizia (art. 225 cod. proc. pen.); quelli nominati, in funzione dibattimentale, dalle parti anche fuori dai casi di perizia (art. 233 cod. proc. pen.); quelli nominati in sede di indagini preliminari dal Pubblico Ministero (art. 359 e 360 cod. proc. pen.) o dal difensore delle parti private nell'ambito dello svolgimento delle attività difensive (art. 327-bis, comma 3, cod. proc. pen.).

La dottrina, in modo assolutamente maggioritario, ritiene che il riferimento contenuto nell'art. 377 cod. pen. vada letto come riguardante il solo consulente tecnico di ufficio nominato dal giudice civile, e ciò malgrado sia assolutamente fuori discussione che, già prima dell'intervento del d.-l. n. 306 del 1992, questa figura poteva essere destinataria di un'attività subornatrice punibile, in quanto l'art. 64 cod. proc. civ. lo parifica ai fini della responsabilità penale al perito nominato dal giudice penale (v. Sez. 6, n. 14101 del 5 febbraio 2007, Avancini, Rv. 236214). La disposizione del d.-l. non avrebbe, in questa prospettiva, innovato, ma semplicemente confermato l'interpretazione già in precedenza proposta, con l'obiettivo di fugare ogni possibile dubbio ermeneutico. Non sarebbero, invece, possibili soggetti passivi dell'attività illecita punita dall'art. 377 cod. pen. i consulenti di parte e quelli nominati dal Pubblico Ministero, in quanto nei loro confronti non sarebbe ipotizzabile il delitto di cui all'art. 373 cod. pen.



Queste conclusioni, adombrate pure dai ricorrenti, trovano conforto anche nella giurisprudenza di questa Corte, che ha affermato che il reato di falsa perizia (art. 373 cod. pen.) non è configurabile con riferimento all'attività dei consulenti di cui possono avvalersi sia il difensore sia il Pubblico Ministero, desumendosi questa conclusione non solo dal principio di stretta legalità sancito dall'art. 2 cod. pen., che inibisce il ricorso all'interpretazione analogica, ma, indirettamente, anche dal fatto che in occasione delle modificazioni apportate dall'art. 11, comma 6, d.-l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, in tema di subornazione, era stato incluso tra le persone verso le quali si dirige l'opera del subornatore proprio il consulente tecnico: il che contribuiva a far ritenere che l'omessa indicazione del consulente tecnico nella norma dell'art. 373 cod. pen. fosse intenzionale (Sez. 6, n. 1096 del 26 marzo 1999, Poletti, Rv. 213681).

A parere del Collegio, effettivamente nella fattispecie qui considerata la norma richiamata dall'art. 377 cod. pen. in termini di direzione della condotta di intralcio non può essere, con riferimento al consulente tecnico nominato in sede penale, l'art. 373 dello stesso codice, che evoca, per quel che qui interessa, una «falsa perizia», in quanto il consulente tecnico (anche quello del Pubblico Ministero e pur con le precisazioni di cui si dirà) non è un perito e non produce dunque una perizia. Certo è ben possibile pensare che vi sia stato un difetto di coordinamento tra l'inserimento nell'art. 377 cod. pen. ad opera del d.-l. n. 306 del 1992 del riferimento al consulente tecnico e la mancata previsione di tale figura soggettiva nell'art. 373 cod. pen., ma il rispetto del principio di tassatività del precetto penale rende impossibile considerare il riferimento alla «perizia» come estensibile alla «consulenza tecnica». A riprova della correttezza di questa conclusione va ricordato che il Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Pagliaro nella parte relativa ai delitti contro l'amministrazione della giustizia ha previsto espressamente il reato di «falsa perizia, interpretazione o consulenza», includendo tra i soggetti attivi di tale reato anche il consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero nel corso delle indagini preliminari (v. il relativo Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale).

6. — A questo punto resta da affrontare il quesito se, come ritenuto nel caso in esame dal Giudice di primo grado e come riaffermato nell'ordinanza di rimessione, il reato di intralcio alla giustizia sia configurabile, con riferimento alla figura del consulente tecnico, in relazione all'art. 372 (o all'art. 371-bis) cod. pen.

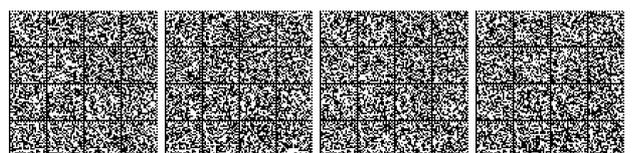
In questa prospettiva, il consulente tecnico del Pubblico Ministero, che non può commettere il reato di falsa perizia, può, invece, essere chiamato a rispondere del delitto di falsa testimonianza o di quello di false informazioni al Pubblico Ministero e, quindi, può ben essere destinatario di una condotta di intralcio alla giustizia.

In effetti, ad avviso del Collegio e con le precisazioni che si diranno, non sussistono reali ostacoli nel ritenere che il consulente tecnico del Pubblico Ministero possa commettere falsa testimonianza o false informazioni al Pubblico Ministero. La parificazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero ad un testimone, nella prospettiva dibattimentale, trova un solido appiglio ermeneutico nell'art. 501 cod. proc. pen., norma che, estendendo al consulente tecnico (al pari del perito) le disposizioni sull'esame dei testimoni, ha già condotto la giurisprudenza di legittimità, in più occasioni, ad affermare che ai consulenti tecnici deve essere riconosciuta «sostanziale qualità di testimone» (in questo senso v. da ultimo Sez. 3, n. 8377 del 17 gennaio 2008, Scarlassare, Rv. 239281).

Può, dunque, ben affermarsi che, anche se il consulente tecnico non è un testimone (nel senso propriamente indicato dall'art. 194 cod. proc. pen.), e, quindi, non riferisce su «fatti» ma esprime valutazioni su materie che richiedono specifiche competenze (v. art. 220 cod. proc. pen.), nondimeno egli ben può «affermare il falso o negare il vero», secondo la previsione dell'art. 372 cod. pen., o «rendere dichiarazioni false», secondo quella dell'art. 371-bis cod. pen., ad esempio tacendo o alterando determinati esiti obiettivi degli accertamenti espletati, escluso, beninteso, ogni sindacato su aspetti meramente valutativi relativi a detti accertamenti.

Non si comprenderebbe del resto, ragionando *ex adverso*, il senso del richiamo fatto dal citato art. 501 alle regole sull'esame del testimone, tra cui vi è quella diretta al soggetto esaminato, per nulla incompatibile con la funzione assegnata al consulente tecnico, di «rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte» (art. 198 cod. proc. pen.).

D'altra parte è pur vero che il consulente tecnico chiamato a collaborare con una parte privata, è tradizionalmente concepito come un ruolo di ausilio alla difesa, donde la sua equiparazione, quanto a funzione e garanzie, al difensore. Anche il Giudice delle leggi non ha mancato di ricordare (sentenza n. 33 del 1999) come la stretta correlazione tra le funzioni del consulente tecnico e il diritto di difesa dell'imputato sia stata ripetutamente affermata dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 345 del 1987 e n. 199 del 1974) nel contesto dell'abrogato codice del 1930, che dava ingresso al consulente tecnico della parte solo in occasione di incarico peritale disposto dal giudice e negava autonomo rilievo alla figura del consulente extraperitale, considerato semplice ausilio del difensore, incapace di compiere valutazioni tecniche dotate di un intrinseco valore probatorio, sicché le sue indicazioni si riducevano a mere sollecitazioni defensionali e non avevano la forza di penetrare nel processo se non attraverso la mediazione del giudice, a sua volta ritenuto *peritus peritorum*. E ha poi rimarcato come nell'attuale sistema quella correlazione si è viepiù inverata. Il



codice vigente, infatti, prevede la possibilità per le parti del processo penale di nominare consulenti tecnici anche nel caso in cui non sia stata disposta alcuna perizia (art. 233). E si tratta di previsione che, essendo consentito al giudice, come riconosce la giurisprudenza di legittimità, trarre elementi di prova dall'esame dei consulenti tecnici, la cui posizione viene assimilata a quella dei testimoni, vale a qualificare in modo ancor più evidente la loro attività come aspetto essenziale dell'esercizio del diritto di difesa in relazione alle ipotesi in cui la decisione sulla responsabilità penale dell'imputato comporti lo svolgimento di indagini o l'acquisizione di dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche, secondo la formulazione dell'art. 220 cod. proc. pen. Del resto il compiuto processo di assimilazione della figura del consulente tecnico extraperitale a quella del difensore si delinea in maniera ancor più nitida alla luce di ulteriori elementi normativi, anche se in parte preesistenti: oltre agli artt. 380 e 381 del codice penale, che puniscono, insieme al patrocinio, la consulenza infedele, l'art. 103 del codice di procedura, che, sotto la significativa rubrica «Garanzie di libertà del difensore», vieta, al comma 2, il sequestro presso il consulente di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa e, al comma 5, l'intercettazione relativa a conversazioni dei consulenti tecnici e loro ausiliari e a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite, nonché l'art. 200, comma 1, lettera b), del medesimo codice di rito, che assicura anche ai consulenti tecnici la tutela del segreto professionale. Un unitario e sistematico insieme di disposizioni conduce insomma a riconoscere che la facoltà di avvalersi di un consulente tecnico si inserisce a pieno titolo nell'area di operatività della garanzia posta dall'art. 24 della Costituzione e che le prestazioni del consulente della parte privata ineriscono all'esercizio del diritto di difesa, tanto che la Consulta, con la citata sentenza n. 33 del 1999, ha riconosciuto ai non abbienti la facoltà di farsi assistere a spese dello Stato da un consulente per ogni accertamento tecnico ritenuto necessario.

Ma è altrettanto vero che, nel nostro sistema processuale, il consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero, sia pure prestando un'attività di ausilio a una «parte» del processo, si staglia dalla figura generale e presenta specifiche peculiarità, ripetendo dalla funzione pubblica dell'organo che coadiuva i relativi connotati. Egli acquista, quindi, natura di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio nel momento in cui compie le sue attività incaricate dal Pubblico Ministero, secondo la distinzione funzionale di cui agli artt. 357 e 358 cod. pen. (Sez. 6, n. 2675 del 5 dicembre 1995, Tazulli, Rv. 204516; Sez. 6, n. 4062 del 7 gennaio 1999, Pizzicaroli, Rv. 214142, Pizzicaroli; e, argomentando a contrario, Sez. 6, n. 5901 del 22 gennaio 2013, Anello, Rv. 254308), concorre oggettivamente all'esercizio della funzione giudiziaria e ha il dovere, connaturato a ogni parte pubblica, di obiettività e «imparzialità», nel senso che la sua funzione è tesa al raggiungimento di interessi pubblici, quale, *in primis*, l'accertamento della verità, posto che il Pubblico Ministero deve svolgere indagini su fatti e circostanze anche a favore della persona sottoposta alle indagini (art. 358 cod. proc. pen.). Il ruolo e la funzione rivestiti gli impongono il dovere di verità. Egli inoltre non può rifiutare la sua opera (come testualmente recita l'ultima parte del comma 1 dell'art. 359 cod. proc. pen.) ed è tra i soggetti destinatari dell'art. 384 cod. pen., che, al suo secondo comma, così recita: «Nei casi previsti dagli artt. 371-bis, 371-ter, 372 e 373, la punibilità è esclusa se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimonia, perito, consulente tecnico o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione». È chiaro che questa norma, nel dettare i casi di non punibilità e nel prevedere anche la figura del consulente tecnico, non potendo questi commettere, per i motivi già esposti, il reato di cui all'art. 373 cod. pen., riferisce al consulente proprio i residui reati di cui agli artt. 371-bis e 372 cod. pen. (essendo ad esso inapplicabile l'art. 371-ter cod. pen., che riguarda le false dichiarazioni al difensore).

Per le argomentazioni sopra svolte deve concludersi che appare del tutto razionale che al consulente tecnico del Pubblico Ministero siano applicabili le conseguenze penali previste, in caso di false dichiarazioni, dall'art. 372 cod. pen. (o, in sede di indagini, dall'art. 371-bis cod. pen.), ovviamente limitatamente a quella parte di attività che non contiene valutazioni tecnico-scientifiche, ma riporta l'esposizione circa la natura e la consistenza di queste.

A riprova di ciò sta, del resto, anche il dato letterale della norma: il riferimento al «consulente tecnico» — inserito nel testo dell'art. 377 cod. proc. pen., senza ulteriori specificazioni, ad opera del d.-l. n. 306 del 1992 — si presta senz'altro a essere rapportato anche alla figura di cui ci si occupa. L'opinione contraria, espressa, come si è visto, in dottrina e prospettata inizialmente pure dai ricorrenti, secondo cui il riferimento al consulente tecnico inserito dal citato d.-l. n. 306 riguarderebbe solo quello nominato dal giudice civile, si scontra sia con un'obiezione formale (una simile specificazione non è indicata dalla norma) sia, soprattutto, con una insuperabile considerazione sistematica (l'estensione al consulente tecnico in sede civile delle disposizioni penali relative ai periti discende positivamente dalla espressa previsione dell'art. 64, comma primo, cod. proc. civ., dovendosi essa dunque apprezzare, ove questo ne fosse il senso, chiaramente superflua; tanto che si è sempre ritenuto che il riferimento al «perito», contenuto nell'art. 373 cod. pen., debba intendersi fatto anche al consulente del giudice civile, proprio in forza del citato art. 64 cod. proc. civ.).



Le conclusioni alle quali si è pervenuti, contrariamente a quanto sostenuto nella memoria difensiva depositata nell'interesse dei ricorrenti, tengono adeguatamente conto del fatto che l'art. 501 cod. proc. pen. estende ai consulenti tecnici le regole per l'esame testimoniale «in quanto applicabili» e non ignorano le precise differenze che intercorrono tra la posizione del consulente tecnico e quella del testimone. Del resto, come pure la difesa dei ricorrenti ammette, anche il consulente deve rispondere secondo verità sulla natura e sulla consistenza dei fatti che egli ha accertato e che sono posti a fondamento delle sue valutazioni tecniche (in quanto in relazione alla descrizione di meri fatti la sua posizione in nulla differisce da quella del testimone).

7. — Resta da esaminare la problematica posta dal fatto che, nel caso in esame, il consulente tecnico del Pubblico Ministero non si era ancora, per così dire, «trasformato» in testimone, non essendo ancora stato citato come tale o come persona informata sui fatti al momento della realizzazione della condotta subornatrice.

Come si è visto, la più volte citata sentenza Pizzicaroli del 1999, pur ritenendo configurabile in una fattispecie simile il reato di cui all'art. 377 cod. pen., ne aveva escluso la sussistenza nel caso concreto, in quanto il consulente tecnico del Pubblico Ministero, nel momento in cui era stata realizzata la condotta illecita, non aveva già assunto «la veste di testimone per effetto di citazione a comparire».

In base all'indirizzo prevalente di dottrina e giurisprudenza (Sez. 3, n. 2055 del 13 dicembre 1996, Elmir, Rv. 207282; Sez. 6, n. 2713 dell'11 dicembre 1996, Samperi, Rv. 207166; Sez. 6, n. 35837 del 23 maggio 2001, Russo, Rv. 220593; Sez. 6, n. 35150 del 26 giugno 2009, Manto, Rv. 244699; Sez. 6, n. 45626 del 25 novembre 2010, Z., Rv. 249321; e soprattutto Sez. U, n. 37503 del 30 ottobre 2002, Vanone, Rv. 222347), perché si possa configurare il delitto di cui all'art. 377 cod. pen. è necessario che i destinatari della condotta abbiano già assunto, formalmente, nel momento in cui la condotta stessa viene posta in essere, la qualifica processuale. E la qualità di testimone, nel reato di cui all'art. 377 cod. pen., viene considerata assunta nel momento dell'autorizzazione del giudice alla citazione del soggetto in questa veste, ai sensi dell'art. 468, comma 2, cod. proc. pen. (v. in particolare: Sez. U, n. 37503 del 2002, Vanone, cit., e, con riguardo al simile reato di cui all'art. 377-bis cod. pen., Sez. 6, n. 45626 del 2010, Z., cit.).

Tuttavia, ad avviso del Collegio, le peculiarità della figura del consulente tecnico del Pubblico Ministero fanno propendere, nell'ipotesi in cui sia questo il soggetto su cui si esercita l'attività induttiva o violenta, verso una diversa soluzione.

In questa evenienza, infatti, il soggetto in questione, come si è già visto, riveste la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio; ha, in quanto tale, il dovere di obiettività ed imparzialità; e non può esimersi dal dire la verità. Proprio per queste sue caratteristiche, il consulente tecnico, con la nomina ad opera del Pubblico Ministero, riveste già una precisa veste processuale, potenzialmente destinata a rifluire sull'assunzione della qualità «testimoniale» ex artt. 371-bis o 372 cod. pen. Questa qualità, anche se non ancora formalmente assunta, può dunque ritenersi immanente, in quanto prevedibile e necessario sviluppo processuale della funzione assegnata al consulente tecnico nominato dalla parte pubblica.

In questa prospettiva e in sostanziale accordo con le conclusioni dell'ordinanza di rimessione, deve concludersi che il reato di cui all'art. 377 cod. pen. è in astratto configurabile nella fattispecie in esame, essendo stata la condotta contestata esercitata per influire sui risultati di una consulenza tecnica, destinati a essere falsamente rappresentati al Pubblico Ministero (art. 371-bis cod. pen.) o successivamente al giudice (art. 372 cod. pen.).

D'altra parte anche nella giurisprudenza di legittimità in materia non sono mancati recentemente segni di revisione e approcci più «sostanzialistici», essendosi ritenuto «configurabile il delitto di subornazione anche con riferimento alle pressioni e alle minacce esercitate su colui che abbia reso dichiarazioni accusatorie nella fase delle indagini preliminari al fine di indurlo alla ritrattazione in vista dell'acquisizione, da parte sua, della qualità di testimone nel celebrando dibattimento» (Sez. 1, n. 6297 del 10 dicembre 2009, Pesacane, Rv. 246107).

8. — Tuttavia deve rilevarsi che il reato di cui all'art. 377 cod. pen., pur in astratto configurabile, per le ragioni sopra espresse, nel caso di offerta o di promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del Pubblico Ministero al fine di influire sull'attività di consulenza qualora il consulente tecnico non sia stato ancora citato per essere sentito sul contenuto di essa, non può essere in alcun modo ravvisato nella concreta fattispecie oggetto del presente giudizio.

Deve infatti ribadirsi che il consulente tecnico del Pubblico Ministero, pur non essendo un testimone nel senso propriamente indicato dall'art. 194 cod. proc. pen., ben può «affermare il falso o negare il vero», secondo la previsione dell'art. 372 cod. pen., o «rendere dichiarazioni false», secondo quella dell'art. 371-bis cod. pen., ad esempio tacendo o alterando determinati esiti obiettivi degli accertamenti espletati, escluso, beninteso, ogni sindacato su aspetti meramente valutativi relativi a detti accertamenti. In definitiva, il consulente tecnico del Pubblico Ministero è senz'altro tenuto a rispondere secondo verità sulla natura e sulla consistenza dei fatti che egli ha accertato e che sono posti a fondamento delle sue valutazioni tecniche, in quanto in relazione alla descrizione di meri fatti la sua posizione in nulla differisce da quella del testimone. Ciò però non vale, ovviamente, per le vere e proprie valutazioni tecnico-scientifiche, in quanto il



consulente, allorché formula un proprio personale giudizio, esprime una opinione, che, come tale, è incompatibile con un apprezzamento in termini di verità-falsità. Conseguentemente quando il consulente nominato dal Pubblico Ministero riferisce propri giudizi (solo a lui consentiti e, invece, rigorosamente preclusi al testimone) non può certamente rendersi responsabile del reato di falsa testimonianza.

Nel caso di specie è indubbio che l'oggetto della consulenza affidata dal Pubblico Ministero al Comandante Cimaglia era di tipo squisitamente valutativo (riferire se l'addestramento del copilota Alex Lai, morto insieme al Comandante Cavalieri nell'incidente aereo del giugno 2003, poteva considerarsi idoneo). Si trattava, cioè, di una tipica valutazione, affidata dal Pubblico Ministero alla competenza ed alla professionalità del consulente prescelto, ritenuto fornito di idoneo bagaglio tecnico-scientifico e di elevata qualificazione professionale.

Conseguentemente nel particolare caso sottoposto all'esame della Corte la condotta ascritta agli imputati (avere dato ad un consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero una somma di denaro — da questi simulatamente accettata — allo scopo di fargli predisporre una consulenza falsa) non può rientrare nelle previsioni di cui all'art. 377 cod. pen.

9. — In base alle argomentazioni sopra svolte, deve concludersi nel senso che l'unica disposizione applicabile al caso in esame è quella di cui all'art. 322, comma secondo, cod. pen., norma generale rispetto a quella di cui all'art. 377 dello stesso codice; soluzione, come si è visto, privilegiata dal Procuratore Generale in sede di risoluzione di contrasto ex artt. 54 ss. cod. proc. pen. e seguita dalla Corte di appello di Roma nella sentenza impugnata.

Infatti il Collegio aderisce sul punto alle conclusioni cui è già pervenuta questa Corte nella precedente e più volte citata sentenza Pizzicaroli del 1999, ove si è ineccepibilmente chiarito che tra il reato di istigazione alla corruzione propria di cui all'art. 322, comma secondo, cod. pen. e quello di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 dello stesso codice, qualora l'attività illecita dell'agente si rivolga nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero, intercorre un rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 cod. pen., in virtù del quale — se non vi ostassero le ragioni indicate al punto che precede — si giustificerebbe la applicabilità del solo art. 377 cod. pen. in relazione sia al profilo soggettivo per la specificità della persona coinvolta sia al profilo oggettivo per la specificità dell'atto contrario ai doveri di ufficio, mirante, in sostanza, ad una illegittima manipolazione dell'accertamento tecnico.

10. — Si tratta, però, di una soluzione che — sebbene imposta per essere, come si è visto, l'art. 322, comma secondo, cod. pen. l'unica norma applicabile al caso concreto — presenta, ad avviso del Collegio, innegabili profili di incostituzionalità.

L'offerta di denaro o di altra utilità al consulente del Pubblico Ministero (pubblico ufficiale) per il compimento di una falsa consulenza risulta punita più gravemente dell'analoga condotta diretta a un perito, che rientra pacificamente, per il principio di specialità, nell'art. 377, comma primo, cod. pen. Nella prima ipotesi, infatti, per il combinato disposto degli artt. 319 e 322 cod. pen. (nella formulazione vigente *pro tempore*, prima della riforma recata dalla legge n. 190 del 2012), sarebbe irrogabile la reclusione da un anno e quattro mesi a tre anni e quattro mesi; nella seconda, invece, per il combinato disposto degli artt. 372, 373 e 377 cod. pen., la reclusione da otto mesi a tre anni.

Inoltre la medesima offerta corruttiva attuata nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero per il compimento di una falsa consulenza nell'ambito di un processo penale risulta punita più severamente rispetto a quella del tutto analoga realizzata nei confronti del consulente tecnico del giudice civile. Anche in questo caso, infatti, la prima condotta sarebbe inquadrabile nella istigazione alla corruzione e la seconda nell'intralcio alla giustizia con le inspiegabili disparità in fatto di pena sopra indicate.

A parte il fatto che, seguendo la ricostruzione sopra svolta, si verificano ulteriori profili di disparità di trattamento (e di sostanziale irragionevolezza), in quanto l'offerta corruttiva nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero chiamato a esprimere valutazioni tecnico-scientifiche (giudizi), inquadrabile, come nel caso in esame, nella fattispecie di istigazione alla corruzione, sarebbe punita più gravemente rispetto ad analoga condotta esercitata nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero chiamato semplicemente a descrivere i fatti accertati senza addentrarsi in valutazioni o giudizi, per la quale sarebbe configurabile invece il delitto di intralcio alla giustizia.

Si tratta di conseguenze paradossali e violatrici del principio di eguaglianza, posto che situazioni del tutto analoghe vengono inspiegabilmente disciplinate sul piano del trattamento sanzionatorio in termini differenti.

Vi è poi l'ulteriore paradosso per cui solo la particolare e neppure più grave forma di intralcio alla giustizia oggetto dell'attuale processo (offerta o promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del Pubblico Ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza nei suoi termini valutativi e espressivi di giudizi) non è ricompresa nella specifica ripartizione del codice dedicata ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, rimanendo confinata tra i delitti contro la pubblica amministrazione.



Preso atto dell'inerzia del legislatore, che non ha ritenuto di intervenire sull'art. 373 cod. pen. (per prevedervi anche la falsa consulenza, includendo tra i soggetti attivi del reato anche il consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero) e neppure di inserire tra i reati contro l'amministrazione della giustizia un apposito delitto che punisca la condotta di intralcio alla giustizia esercitata specificamente nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero, non resta che rilevare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, comma secondo, cod. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della inspiegabile disparità di trattamento di situazioni analoghe e della irragionevolezza, nella parte in cui per l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del Pubblico Ministero per il compimento di una falsa consulenza prevede una pena superiore a quella di cui all'art. 377, comma primo, cod. pen., in relazione all'art. 373 cod. pen.

La rilevanza della questione discende, come si è visto, da tutte le considerazioni sopra svolte, che portano a concludere che l'unica disposizione applicabile alla particolare fattispecie sottoposta all'esame della Corte è appunto l'art. 322, comma secondo, cod. pen., con gli inevitabili profili di contrasto con l'art. 3 Cost. di cui si è detto.

La questione di costituzionalità sollevata impone la sospensione del giudizio in corso. La Cancelleria provvederà a notificare la presente ordinanza ai ricorrenti, al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e al Presidente del Consiglio dei ministri, e a comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 322, comma secondo, cod. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui per l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del Pubblico Ministero per il compimento di una falsa consulenza prevede una pena superiore a quella di cui all'art. 377, comma primo, cod. pen., in relazione all'art. 373 cod. pen.

Sospende il giudizio in corso; ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata ai ricorrenti, al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso il 27 giugno 2013.

Il Presidente: SANTACROCE

Il componente estensore: ROTUNDO

13C00413

N. 284

*Ordinanza del 24 giugno 2013 emessa dal Tribunale di Trapani - sez. distaccata di Alcamo
nel procedimento penale a carico di M.S.*

**Reati e Pene - Atti persecutori (cosiddetto *stalking*) - Denunciata indeterminatezza della norma incriminatrice -
Violazione del principio di tassatività della fattispecie penale.**

- Codice penale, art. 612-*bis*.
- Costituzione, art. 25, comma secondo.

IL GIUDICE

Visti gli atti del procedimento a carico di M.S.;

Vista la richiesta avanzata dal difensore di M. all'udienza del 22 aprile 2013 - in via preliminare - di sollevare in via incidentale questione di legittimità costituzionale nel suddetto procedimento con riferimento all'art. 612-*bis* c.p. per violazione dell'art. 25 comma 2° Cost e la conseguente richiesta di sospensione dello stesso; .



Preso atto dei rilievi avanzati dalla difesa sulla compatibilità degli «atti persecutori» con i principi costituzionali di tassatività e determinatezza della fattispecie penale e - dunque - con il principio costituzionale di legalità e di riserva di legge;

Preso atto delle specificazioni della difesa in merito a tale incompatibilità ed indeterminatezza, articolate nel duplice profilo di valutazione, quello del concetto di reiterazione della condotta e quello della previsione degli eventi;

Visti i rilievi relativi al primo profilo - reiterazione della condotta - in particolare quello relativo alla mancata predeterminazione legislativa del *minimum* della condotta intrusiva temporalmente necessaria e sufficiente affinché possa dirsi integrata la persecuzione penalmente rilevante ai sensi dell'art. 612-*bis* c.p.;

Visti i rilievi relativi al secondo profilo - previsione degli eventi - in particolare:

a) quello relativo alla mancata predeterminazione legislativa del «perdurante» e «grave» stato di ansia o di paura, soprattutto per il loro stretto legame con la scienza medica;

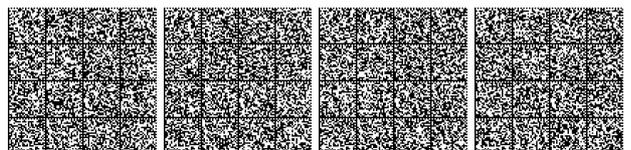
b) quello relativo alla mancata predeterminazione legislativa del «fondato» timore per l'incolumità, non essendovi alcuna indicazione legislativa in merito ai criteri che specificino quando sia «fondato» il timore e ciò non soggettivamente bensì in un soggetto normale e comune;

c) quello relativo alla mancata predeterminazione legislativa del concetto di «abitudini di vita», concetto estremamente ampio ed eccessivamente elastico;

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale, della quale è stato investito il giudice, presenta il carattere della rilevanza, essendo assolutamente indispensabile, ai fini del decidere nel giudizio *a quo*, caratterizzare gli elementi sopra indicati - condotte reiterate, perdurante e grave stato di ansia, fondato timore per l'incolumità, alterazioni delle abitudini di vita - in maniera da evitare che il loro grado di estensione designi realtà tra loro profondamente diverse o eterogenee, determinando così l'impossibilità e la eccessiva discrezionalità del giudicante nello stabilire se la condotta in concreto tenuta da Milito Stefano e gli eventi da lui determinati nella sfera della persona offesa rientrino o meno nella soglia di punibilità della fattispecie penale di cui all'art. 612 c.p.; nel caso di specie, infatti, il sig. M.S. è imputato per il reato di cui all'art. 612-*bis* per avere, «con condotte reiterate, molestato e minacciato D.L., V. con la quale aveva intrapreso una relazione sentimentale poi interrotta per decisione della ragazza pedinandola continuamente, comparando con esasperante puntualità previo apposito appostamento nei luoghi usualmente frequentati dalla ragazza in particolare innanzi alla abitazione della predetta nonché nell'esercizio commerciale ove la stessa presta attività lavorativa onde controllarne movimenti e frequentazioni, tempestandola, anche in orario notturno, con un elevatissimo numero di comunicazioni telefoniche sia verbali che tramite brevi messaggi di testo inviati sull'utenza cellulare in uso alla stessa, proferendo nei suoi confronti minacce del tipo «Te la farò pagare!!Ti renderò la vita impossibile! Tu sei mia e non ti farai una vita con qualcun altro!» raggiungendola altresì con minacce di morte se avesse perseverato nella determinazione di non riallacciare il loro rapporto, con ciò cagionando nella D.L., un fondato timore per la propria incolumità personale ed al contempo ingenerando nella medesima un diagnosticato stato ansioso ed inoltre costringendola ad alterare le proprie abitudini di vita, in particolare costringendola a non uscire di casa per timore di incontrarlo «Fatti commessi in Alcamo e Partinico ed accertati sino al 26 ottobre 2010.

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale, della quale è stato investito il giudice, presenta carattere della non manifesta infondatezza, poiché è forte il dubbio di costituzionalità della norma impugnata, in quanto sarebbe ingiustificato ed eccessivamente creativo, da parte del giudicante, stabilire qual è il *minimum* affinché una condotta intrusiva possa definirsi reiterata, in che termini lo stato d'ansia sia «perdurante» e «grave», come stabilire se il timore sia «fondato» e quali siano le «abitudini di vita» che, se alterate, rientrano in quelle della fattispecie penale, consistendo il dubbio di costituzionalità del giudice rimettente nel dover fare una doppia valutazione prima teorica e poi concreta che determini uno straripamento dell'attività giudicante ed un'attività eccessivamente creativa, mentre l'interpretazione adeguatrice di una norma deve sempre essere guidata dall'esigenza di rispetto dei precetti costituzionali;

Ritenuto dunque che la norma di cui all'art. 612-*bis* c.p. determina la violazione dell'art. 25 comma 2° Cost. nella parte in cui non definisce in modo sufficientemente determinato quale sia il *minimum* della condotta intrusiva temporalmente necessaria e sufficiente affinché possa dirsi integrata la persecuzione penalmente rilevante, cosa s'intenda per «perdurante» e «grave» stato di ansia o di paura soprattutto per lo stretto legame con la scienza medica, quali siano i criteri che specificino quando sia «fondato» il timore e ciò non soggettivamente bensì in un soggetto normale e comune, quali siano infine i confini del concetto di «abitudini di vita», concetto estremamente ampio ed eccessivamente elastico.



P. Q. M.

Visti l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 e norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, e l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1;

Solleva in riferimento all'art. 25 comma 2° Cost. questione di legittimità costituzionale dell'art. 612-bis c.p. nei termini sopra indicati;

Ordina la sospensione del giudizio in corso per pregiudizialità costituzionale, disponendo l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Alcamo, 24 giugno 2013

Il Giudice: SATARIANO

13C00414

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2014-GUR-03) Roma, 2014 - 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 l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- **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
Direzione Marketing e Vendite
Via Salaria, 1027
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: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- 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)*
 - annuale € **302,47**
 (di cui spese di spedizione € 74,42)*
 - semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*
 - annuale € **86,72**
 (di cui spese di spedizione € 20,95)*
 - semestrale € **55,46**

Prezzo 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%.

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 4 0 1 1 5 *

€ 4,00

