

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 39

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

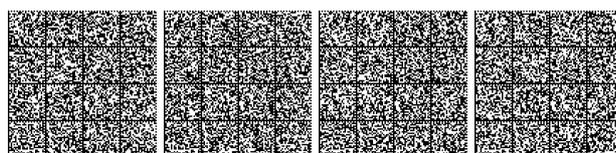
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 28 settembre 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **213.** Sentenza 5 luglio - 23 settembre 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza - Permessi mensili retribuiti al lavoratore per l'assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità - Soggetti beneficiari - Convivente *more uxorio*.

- Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), art. 33, comma 3, come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro).....

Pag. 1

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **44.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 luglio 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Piemonte - Esercizio delle funzioni in materia farmaceutica - Impiego di apparecchi di autodiagnostica.

- Legge della Regione Piemonte 16 maggio 2016, n. 11 (“Modifica alla legge regionale 14 maggio 1991, n. 21 (Norme per l'esercizio delle funzioni in materia farmaceutica”), art. 1, commi 1 e 2 (il primo sostitutivo dell'art. 10, comma 3, e il secondo aggiuntivo dell'art. 10, comma 3-*bis*, della legge regionale 14 maggio 1991, n. 21 “Norme per l'esercizio delle funzioni in materia farmaceutica”).....

Pag. 11

N. **45.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 2 agosto 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Attività tutoriale nell'ambito del corso di formazione specialistica in medicina generale - Requisiti per lo svolgimento.

Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Incarichi dirigenziali conferibili con contratti a tempo determinato dal Direttore generale dell'Azienda sanitaria - Requisiti degli aspiranti.

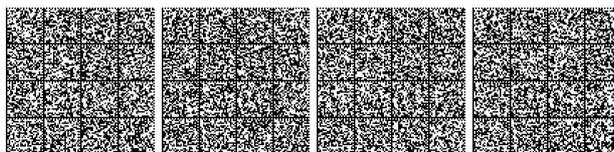
Tutela e sicurezza sul lavoro - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Violazioni amministrative che non danno luogo a danni irreversibili, accertate nell'ambito dei controlli sulle imprese - Esonero da sanzioni (anche ridotte) in caso di totale adeguamento alle prescrizioni emesse dall'autorità di controllo.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 24 maggio 2016, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di salute, edilizia abitativa agevolata, politiche sociali, lavoro e pari opportunità), artt. 1, comma 2, sostitutivo dell'art. 18, comma 1, della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14 (Norme per la formazione di base, specialistica e continua nonché altre norme in ambito sanitario); 2, comma 2, sostitutivo dell'art. 24, comma 1, della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7 (Riordinamento del servizio sanitario provinciale); e 17, comma 3.....

Pag. 16



- N. 172. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 21
- N. 173. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 32
- N. 174. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 38
- N. 175. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 43
- N. 176. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 53
- N. 177. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 64
- N. 178. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 7 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 74
- N. 179. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dell'8 aprile 2016
Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".
 – Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489. Pag. 84



N. 180. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 6 aprile 2016

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. “tetto retributivo”.

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)”), art. 1, comma 489. Pag. 94

N. 181. Ordinanza della Corte d’appello di Torino del 14 giugno 2016

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in relazione al delitto di cui all’art. 416-bis cod. pen. salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3. Pag. 109





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 213

Sentenza 5 luglio - 23 settembre 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza - Permessi mensili retribuiti al lavoratore per l'assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità - Soggetti beneficiari - Convivente *more uxorio*.

- Legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), art. 33, comma 3, come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), promosso dal Tribunale ordinario di Livorno nel procedimento vertente tra B.D. e l'Azienda USL 6 di Livorno ed altro, con ordinanza del 15 settembre 2014, iscritta al n. 232 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 53, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visto l'atto di costituzione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 5 luglio 2016 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

uditi l'avvocato Antonietta Coretti per l'INPS e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 15 settembre 2014, il Tribunale ordinario di Livorno, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), per violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

L'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, rubricato «Agevolazioni» prevede, nel testo modificato dal cosiddetto Collegato lavoro, che: «A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente».

Ad avviso del Tribunale rimettente, la norma contrasterebbe con i citati parametri costituzionali «nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i soggetti beneficiari dei permessi di assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità».

1.1.- Il giudizio principale ha ad oggetto il ricorso proposto da B.D., dipendente della Azienda USL 6 di Livorno, nei confronti di quest'ultima per vedersi riconosciuto il diritto ad usufruire dei permessi di assistenza di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 a favore del proprio compagno, convivente more uxorio e portatore di handicap gravissimo e irreversibile (morbo di Parkinson) e, al contempo, per contrastare la pretesa della USL di recuperare nei suoi confronti - in tempo e in denaro - le ore di permesso di cui aveva usufruito per l'assistenza già prestata al proprio convivente nel periodo 2003-2010, su autorizzazione della stessa USL, poi revocata dalla Azienda, per l'assenza di legami di parentela, affinità o coniugio con l'assistito.

In particolare - riferisce il Tribunale rimettente - con ricorso depositato in data 23 aprile 2013, la ricorrente chiedeva, in via principale, che si accertasse e si dichiarasse il proprio diritto di usufruire dei permessi di assistenza previsti dall'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 e, conseguentemente, si condannasse la Azienda USL di Livorno a consentire alla medesima di usufruire dei detti permessi a favore del convivente P.F., conformemente alla domanda presentata in data 9 giugno 2011; si accertasse e si dichiarasse l'insussistenza del diritto della USL a recuperare, attraverso importi trattenuti in busta paga e ore di lavoro, il goduto periodo di permessi ex art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, e, per l'effetto, si condannasse l'Azienda ospedaliera: *a*) a restituire ad essa istante le somme indebitamente trattenute per il recupero delle ore di permesso fruito nel periodo 2003-2010, maggiorate della rivalutazione monetaria e degli interessi dalla trattenuta al saldo; *b*) a remunerare le ore di lavoro svolte per il recupero delle ore di permesso godute nel periodo 2003-2010, oltre rivalutazione monetaria e interessi. In via subordinata, la ricorrente chiedeva che fosse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i beneficiari del permesso mensile retribuito, per violazione degli artt. 2, 3, 32 e 38 Cost. nonché dell'art. 177 (*recte*: 117) Cost., in relazione agli artt. 1, 3, 7, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

L'Azienda USL 6 di Livorno si costituiva nel giudizio *a quo* chiedendo il rigetto delle domande.

Il rimettente precisa che, con sentenza non definitiva dell'8 gennaio 2014, accoglieva la domanda di accertamento negativo della ricorrente dichiarando l'insussistenza del diritto dell'Azienda ospedaliera di recuperare, attraverso importi trattenuti in busta paga ed ore di lavoro, i già usufruiti periodi di permesso ex art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 e, per l'effetto condannava la USL alla restituzione in favore della ricorrente delle somme indebitamente trattenute nonché al pagamento, in suo favore, di una somma pari alla retribuzione ad essa spettante per le ore di lavoro svolto in esecuzione del piano di recupero predisposto dalla USL, oltre accessori di legge.

Chiamato in causa, su richiesta della USL, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) si costituiva nel giudizio principale, chiedendo il rigetto della domanda della ricorrente.



2.- In punto di rilevanza, il Tribunale ordinario di Livorno osserva che il giudizio principale - avente ad oggetto la domanda di accertamento del diritto della ricorrente, con decorrenza dal giugno 2011, a fruire dei permessi retribuiti di assistenza in favore del disabile grave, convivente more uxorio - non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Il giudice *a quo* ritiene che, alla luce della normativa vigente, non possa farsi luogo ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata.

Ad avviso del rimettente, il dettato normativo, tanto nella formulazione precedente che in quella successiva alla modifica di cui all'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge n. 183 del 2010, applicabile al giudizio principale, è chiaro nell'escludere il convivente more uxorio dal novero dei fruitori dei permessi retribuiti di assistenza, precludendo l'estensione, in via esetica, a quest'ultimo dei benefici in questione.

Il Tribunale *a quo* esclude, peraltro, che sussistano i presupposti per una disapplicazione parziale del censurato art. 33, comma 3, attesa la ritenuta inesistenza nell'ordinamento dell'Unione europea di disposizioni, rilevanti nella fattispecie, che abbiano efficacia diretta (non è, al riguardo, ritenuta pertinente la sentenza della Corte di giustizia, 12 dicembre 2013, in causa C-267/12, Hay contro Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, avente ad oggetto il diritto al congedo matrimoniale di coloro che hanno stipulato un cosiddetto patto civile di solidarietà).

3.- In punto di non manifesta infondatezza, il Tribunale ordinario di Livorno dubita, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, «nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i soggetti beneficiari dei permessi di assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità».

Il Tribunale *a quo* ricorda che la Corte costituzionale, con ordinanza n. 35 del 2009, ha dichiarato manifestamente inammissibile analoga questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Savona.

Il rimettente ritiene che la diversità delle fattispecie e i mutamenti normativi intervenuti medio tempore rendano rilevante e non manifestamente infondata la prospettata questione di costituzionalità.

Il giudice *a quo* osserva che nel giudizio principale costituiscono circostanze incontestate che P.F., non ricoverato presso istituti specializzati o strutture sanitarie, sia un soggetto gravemente handicappato, con necessità di assistenza continua; che la ricorrente e P.F. convivano stabilmente dall'ottobre del 2002; che la ricorrente sia l'unica persona ad assistere il compagno nei continui ricoveri ospedalieri, nella riabilitazione motoria e logopedica; che il figlio di P.F. viva con la madre, dalla quale il primo è divorziato dal 2002, e abbia con il padre rapporti saltuari non prestandogli assistenza; che gli altri parenti o affini di P.F. vivano lontani e non abbiano mai prestato assistenza allo stesso; che P.F. non abbia, dunque, parenti o affini, entro il terzo grado, idonei a provvedere alla sua assistenza e a garantirgli il diritto alla salute.

Il rimettente sottolinea come, a seguito della citata pronuncia di manifesta inammissibilità della Corte costituzionale, il legislatore, modificando l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, in forza dell'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge n. 183 del 2010, abbia escluso espressamente la convivenza quale presupposto per la concessione del beneficio, subordinando la fruizione dello stesso alla sola esistenza di un vincolo di matrimonio, parentela, affinità (entro il secondo grado e, in casi particolari, entro il terzo grado) tra il lavoratore dipendente che domanda il permesso retribuito e la persona disabile necessitante di assistenza.

Il giudice *a quo* rileva che il mutato quadro normativo e il numero crescente di interventi legislativi e giurisprudenziali (da ultimo, Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 gennaio 2014, n. 1277) hanno attribuito sempre maggiore rilevanza alla famiglia di fatto.

Inoltre - osserva il rimettente - la legge n. 104 del 1992, significativamente rubricata «Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate», nel rafforzare gli strumenti volti a sostenere il disabile e il suo nucleo familiare, ha attribuito alla famiglia un ruolo essenziale nei confronti della persona con handicap grave, garantendo una molteplicità di funzioni (assistenza, affetto e solidarietà) altrimenti difficilmente attuabili nella loro pienezza ed effettività.

Il Tribunale *a quo* evidenzia come, dal tenore letterale dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992, il concetto di famiglia preso in considerazione dalla norma non sia quello di famiglia nucleare tutelata dall'art. 29 Cost. quanto quello di famiglia estesa nella quale sono ricompresi i parenti e gli affini sino al terzo grado, anche se non conviventi con l'assistito.

La famiglia che viene in rilievo nell'art. 33 - aggiunge il rimettente - è dunque quella intesa come «formazione sociale» ai sensi dell'art. 2 Cost., strumento di attuazione e garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo e luogo deputato all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.



Da questa premessa il giudice *a quo* desume «una discrasia tra la norma in parola, nella parte in cui non attribuisce alcun diritto di assistenza al convivente *more uxorio*, e i principi sanciti a più riprese dalla giurisprudenza nazionale (tanto costituzionale che di legittimità) e sovranazionale in punto di tutela della famiglia di fatto retta dalla convivenza *more uxorio* e dei diritti e doveri connessi all'appartenenza a tale formazione sociale».

Il rimettente richiama, al riguardo, sul piano sovranazionale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in merito all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 sulla tutela del diritto alla vita familiare, intesa come ricomprensiva non solo delle relazioni basate sul matrimonio ma anche di altri legami familiari di fatto (sentenza 24 giugno 2010, Schalk e Kopf contro Austria).

A questo indirizzo corrisponde - prosegue il giudice *a quo* - un orientamento giurisprudenziale nazionale, sia costituzionale che di legittimità, che valorizza il riconoscimento ai sensi dell'art. 2 Cost. delle formazioni sociali, nelle quali va ricondotta «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione» (sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010; sulla convivenza *more uxorio*, quale formazione sociale, sono richiamate, altresì, la sentenza della Corte costituzionale n. 404 del 1988 e la sentenza della Corte di cassazione, sezione prima civile, n. 1277 del 2014).

Nella nozione di formazione sociale, la giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità - ricorda il rimettente - ha ricondotto la stabile convivenza tra due persone, anche dello stesso sesso (sono richiamate la sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010 e la sentenza della Corte di cassazione, sezione prima civile, 15 marzo 2012, n. 4184).

In particolare, il rimettente sottolinea come la Corte costituzionale, sin dagli anni '80, abbia affermato espressamente che l'art. 2 Cost. è riferibile altresì «alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità» (sentenza n. 237 del 1986).

Anche nella giurisprudenza di legittimità - osserva il giudice *a quo* - si rinvencono significative pronunce in merito alla rilevanza di formazione sociale della convivenza *more uxorio*, fonte di diritti e doveri morali e sociali del convivente nei confronti dell'altro (sono richiamate, con riguardo all'affermazione della responsabilità aquiliana nei rapporti interni alla convivenza, Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 10 maggio 2005, n. 9801; nelle lesioni arrecate da terzi, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenze, 21 marzo 2013, n. 7128; 16 settembre 2008, n. 23725; con riguardo alla rilevanza della convivenza del coniuge separato o divorziato ai fini dell'assegno di mantenimento o di quello di divorzio, Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenze 12 marzo 2012, n. 3923; 11 agosto 2011, n. 17195; 10 agosto 2007, n. 17643; 10 novembre 2006, n. 24056; con riguardo alla tutela possessoria, Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 21 marzo 2013, n. 7214).

Il Tribunale *a quo* rileva, altresì, come nella stessa legislazione nazionale, ferma la diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio, siano emersi segnali nel senso di una sempre maggiore rilevanza della famiglia di fatto.

Avuto riguardo al richiamato quadro legislativo e giurisprudenziale sulla cosiddetta famiglia di fatto, ad avviso del rimettente, l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, nell'escludere dal novero dei possibili beneficiari dei permessi retribuiti il convivente *more uxorio*, violerebbe l'art. 2 Cost., non consentendo alla persona affetta da handicap grave di beneficiare della piena ed effettiva assistenza nell'ambito di una formazione sociale che la stessa ha contribuito a creare e che è sede di svolgimento della propria personalità.

La norma in oggetto contrasterebbe anche con l'art. 3 Cost. stante la irragionevole disparità di trattamento, in punto di assistenza da prestarsi attraverso i permessi retribuiti, tra il portatore di handicap inserito in una stabile famiglia di fatto e il soggetto in identiche condizioni facente parte di una famiglia fondata sul matrimonio, diversità che non trova ragione - secondo il Tribunale *a quo* - nella *ratio* della norma che è quella di garantire, attraverso la previsione delle agevolazioni, la tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave (art. 32 Cost.), nonché la tutela della dignità umana e quindi dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., beni primari non collegabili geneticamente ad un preesistente rapporto di matrimonio ovvero di parentela o affinità.

Il giudice *a quo* precisa che il dubbio di costituzionalità non riguarda la perfetta equiparabilità della convivenza di fatto al rapporto di coniugio, ma la ragionevolezza, ex art. 3 Cost., della diversità di trattamento per quanto attiene alla particolare disciplina dei diritti di assistenza alle persone con handicap.

Nel caso di specie - ad avviso del rimettente - non rilevarebbe, la diversità rispetto al rapporto di coniugio della convivenza *more uxorio*, fondata sulla *affectio* quotidiana, liberamente e in ogni istante revocabile, di ciascuna delle parti, in quanto la norma censurata non è finalizzata ad assicurare a colui che assiste una persona con handicap grave un trattamento pensionistico o di natura patrimoniale, bensì, a garantire, attraverso la previsione di agevolazioni, la tutela del soggetto disabile.



Il Tribunale *a quo* ritiene, quindi, che, in considerazione della riferibilità dell'art. 2 Cost. anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità (sono richiamate le sentenze della Corte costituzionale n. 310 del 1989 e n. 237 del 1986) nonché della riconducibilità dei diritti sottesi alla norma censurata nel novero dei diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 Cost., non siano ragionevoli la diversità di trattamento denunciata e il conseguente vuoto di tutela.

4.- Con memoria depositata in data 12 gennaio 2015 si è costituito in giudizio l'INPS chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata non fondata.

Preliminarmente, l'INPS eccepisce il difetto di legittimazione passiva nel giudizio *a quo*, stante la pacifica natura pubblica del rapporto di lavoro che lega la ricorrente all'USL di Livorno, con conseguente obbligo di corresponsione dell'indennità ai sensi dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 esclusivamente a carico dell'amministrazione pubblica di riferimento. Al riguardo, l'Istituto precisa che solo per i lavoratori dipendenti privati l'indennità è anticipata dal datore di lavoro e poi a quest'ultimo rimborsata dall'ente previdenziale attraverso il sistema del conguaglio con i contributi allo stesso dovuti.

A sostegno della non fondatezza della questione, l'INPS richiama la giurisprudenza costituzionale che ritiene non assimilabili la famiglia di fatto e quella fondata sul matrimonio, l'una caratterizzata dall'affetto quotidiana, liberamente e in ogni caso revocabile, e l'altra dalla stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività dei diritti e dei doveri da essa scaturenti, con conseguente ragionevolezza della non automatica parificazione delle due situazioni e dunque della diversità di trattamento fra i rispettivi regimi (sentenza n. 2 del 1998; in materia previdenziale, sentenze n. 86 del 2009 e n. 461 del 2000).

In particolare - osserva l'INPS - la mancata inclusione del convivente *more uxorio* tra i beneficiari dei permessi retribuiti mensili troverebbe una ragionevole giustificazione nella necessaria correlazione tra l'erogazione dei fondi pubblici e la preesistenza di un rapporto giuridico certo qual è quello della famiglia fondata sul matrimonio.

L'Istituto esclude, altresì, la violazione del «principio della tutela delle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana» (sentenza n. 461 del 2000), in quanto, da un lato, l'ostacolo al riconoscimento del permesso retribuito dipende dalla autonoma scelta dei conviventi di non conformarsi allo statuto della famiglia legittima e, dall'altro, tale beneficio di carattere meramente economico risulta di difficile inquadramento tra i diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 Cost. Peraltro - precisa l'INPS - il mancato riconoscimento del permesso mensile di assistenza al convivente di fatto non vulnererebbe neanche indirettamente il diritto di salute del disabile, potendo beneficiare della prestazione in esame parenti ed affini, esistenti nel caso di specie.

In ultimo, l'Istituto sottolinea l'inammissibilità della pronuncia di carattere additivo in quanto «le esigenze solidaristiche evidenziate dal rimettente possono trovare la sede idonea alla loro realizzazione nell'attività del legislatore e non già nel giudizio di legittimità costituzionale» (sentenza n. 461 del 2000).

5.- Con memoria depositata in data 13 gennaio 2015, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale sia dichiarata non fondata.

In primo luogo, la difesa statale ritiene non meritevole di pregio la censura di violazione dell'art. 3 Cost. per assunta disparità di trattamento tra il coniuge e il convivente *more uxorio*. Sul punto, deduce la non assimilabilità, per giurisprudenza costituzionale, della convivenza *more uxorio* al vincolo coniugale, considerato il diverso fondamento rispettivamente nell'art. 2 e nell'art. 29 Cost., nonché la diversità dell'una dall'altra forma di vita comune tra uomo e donna, tale da giustificare una non uniformità di trattamento tra i rispettivi regimi (sentenze n. 140 e n. 86 del 2009; n. 8 del 1996; ordinanza n. 7 del 2010).

L'Avvocatura generale sottolinea come il legislatore abbia inteso correlare il diritto ai permessi retribuiti agli obblighi giuridici di assistenza che si impongono nell'ambito della famiglia fondata sul matrimonio. Al riguardo, la difesa statale rileva anche che la Corte costituzionale ha evidenziato l'essenziale ruolo della famiglia nella cura e nella socializzazione del soggetto disabile (sentenza n. 350 del 2003), estendendo l'ambito di applicazione delle varie disposizioni dirette ad assicurare particolare assistenza al portatore di handicap sempre nell'ambito dell'istituto della famiglia legittima (con riguardo all'istituto del congedo straordinario - che si assume abbia la stessa funzione e *ratio* della norma censurata - sono richiamate le sentenze n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005). L'istituto del permesso mensile retribuito, ugualmente al congedo straordinario - osserva l'Avvocatura generale - troverebbe un corrispettivo nei particolari obblighi giuridici che il coniuge assume con il matrimonio e non solo in un generale dovere di solidarietà sociale.

Da qui la ritenuta non contrarietà della norma censurata al principio di eguaglianza, ai principi costituzionali che riconoscono le formazioni sociali e al diritto alla salute, stante la particolare idoneità della famiglia fondata sul matrimonio ad assicurare le forme di assistenza riconosciute ed incentivate dal legislatore nella sua discrezionalità.



Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Livorno, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera *a*), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro) «nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i soggetti beneficiari dei permessi di assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità», per violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

L'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, rubricato «Agevolazioni», nel testo modificato dal cosiddetto Collegato lavoro, prevede che: «A condizione che la persona handicappata non sia ricoverata a tempo pieno, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, ha diritto a fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa. Il predetto diritto non può essere riconosciuto a più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Per l'assistenza allo stesso figlio con handicap in situazione di gravità, il diritto è riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, che possono fruirne alternativamente».

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata nell'escludere dal novero dei possibili beneficiari dei permessi retribuiti il convivente more uxorio, si porrebbe in contrasto con l'art. 2 Cost., in quanto non consentirebbe alla persona affetta da handicap grave di beneficiare della piena ed effettiva assistenza nell'ambito di una formazione sociale che la stessa ha contribuito a creare e che è sede di svolgimento della propria personalità; con l'art. 3 Cost., unitamente agli artt. 2 e 32 Cost., poiché darebbe luogo ad una irragionevole disparità di trattamento, in punto di assistenza da prestarsi attraverso i permessi retribuiti, tra il portatore di handicap inserito in una stabile famiglia di fatto e il soggetto in identiche condizioni facente parte di una famiglia fondata sul matrimonio. Tale diversità, infatti, non troverebbe ragione nella *ratio* della norma che è quella di garantire, attraverso la previsione delle agevolazioni, la tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave ex art. 32 Cost., nonché la tutela della dignità umana e quindi dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., beni primari non collegabili geneticamente ad un preesistente rapporto di matrimonio ovvero di parentela o affinità.

2.- Il Tribunale rimettente sottopone all'esame di questa Corte una richiesta di pronuncia additiva volta a colmare una lacuna nella legislazione, ritenuta contraria ai principi costituzionali invocati.

2.1.- Il giudice *a quo* è chiamato a decidere sulla domanda di accertamento del diritto della ricorrente ad usufruire dei permessi di assistenza di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, conformemente all'istanza presentata da quest'ultima alla Azienda USL di Livorno nel giugno del 2011.

La questione è rilevante, in quanto la norma applicabile *ratione temporis* al giudizio principale è, dunque, l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, come modificato dal cosiddetto Collegato lavoro, senza che rilevi la successiva novella di cui all'art. 6, comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo 18 luglio 2011, n. 119 (Attuazione dell'art. 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi), disciplinante, peraltro, una fattispecie particolare - quella del possibile cumulo dei permessi nel caso di assistenza a più persone in situazione di handicap grave - non ricorrente nel caso di specie.

3.- Nel merito, la questione è fondata.

3.1.- Per un adeguato inquadramento della stessa, occorre, preliminarmente, ricostruire la *ratio legis* dell'istituto del permesso mensile retribuito di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, alla luce dei suoi presupposti e delle vicende normative che lo hanno caratterizzato.

Invariate sono rimaste nel tempo le condizioni oggettive per il riconoscimento del permesso mensile retribuito ravvisabili nella situazione di disabilità grave, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, riconosciuta, con certificazione o verbale, dalla apposita Commissione Medica Integrata ex art. 4, comma 1, della legge n. 104 del 1992, nonché - fatte salve specifiche eccezioni - nel mancato ricovero a tempo pieno del portatore di handicap da assistere.



La formulazione originaria dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 riconosceva il diritto a fruire dei tre giorni di permesso mensile, anche in maniera continuativa, alla lavoratrice madre o, in alternativa al lavoratore padre, anche adottivi, di minore con handicap in situazione di gravità che avesse compiuto i tre anni di età, nonché a colui (lavoratore dipendente) che assistesse una persona con handicap in situazione di gravità, parente o affine entro il terzo grado, convivente.

L'art. 19, comma 1, lettera a), della legge 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città), modificando l'art. 33 della legge n. 104 del 1992, ha previsto la copertura da «contribuzione figurativa» dei giorni di permesso retribuito di cui al comma 3 dello stesso articolo.

L'art. 20 della medesima legge n. 53 del 2000 ha sancito l'applicabilità delle disposizioni dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 «ai genitori ed ai familiari lavoratori, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assistono con continuità e in via esclusiva un parente o un affine entro il terzo grado portatore di handicap, ancorché non convivente».

Dalla lettura congiunta dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 con l'art. 20 della legge n. 53 del 2000, la prevalente giurisprudenza amministrativa (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione quarta, 22 maggio 2012, n. 2964; Consiglio di Stato, sezione sesta, 1° dicembre 2010, n. 8382) ha desunto la eliminazione del requisito della “convivenza” anche per i permessi mensili retribuiti di cui al comma 3 dell'art. 33, nonché l'introduzione dei diversi requisiti della “continuità ed esclusività” dell'assistenza ai fini della concessione delle agevolazioni in questione.

L'art. 24, comma 1, lettera a), della legge n. 183 del 2010 ha modificato sensibilmente la portata dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

In particolare, il legislatore, nel ridefinire la categoria dei lavoratori legittimati a fruire dei permessi per assistere persone in situazione di handicap grave, ha ristretto la platea dei beneficiari.

Infatti, se, da un lato, ha eliminato la limitazione del compimento del terzo anno di età del bambino per la fruizione del permesso mensile retribuito da parte del lavoratore dipendente genitore del minore in situazione di disabilità grave (potendo i genitori, in forza della modifica, fruire, alternativamente, del permesso mensile retribuito anche per assistere figli portatori di handicap in età inferiore ai tre anni), dall'altro, ha riconosciuto il diritto a fruire dei tre giorni di permesso mensile al lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado.

Solo in particolari situazioni l'agevolazione in questione può essere estesa ai parenti e agli affini di terzo grado delle persone da assistere.

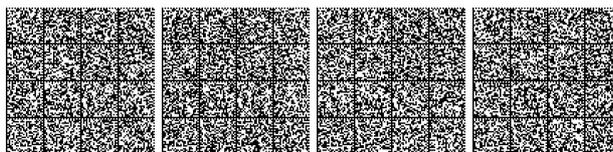
Infatti, l'estensione del diritto a fruire dei benefici in questione ai parenti e affini di terzo grado è stata prevista nei casi in cui il coniuge o i genitori della persona affetta da grave disabilità: a) abbiano compiuto i sessantacinque anni di età; b) siano affetti da patologie invalidanti; c) siano deceduti o mancanti.

L'art. 24 della legge n. 183 del 2010, inoltre, se da un lato, nel novellare l'art. 20, comma 1, della legge n. 53 del 2000, ha eliminato i requisiti della “continuità ed esclusività” dell'assistenza per fruire dei permessi mensili retribuiti, dall'altro, nel modificare l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ha introdotto il principio del “referente unico” per ciascun disabile, ovvero del riconoscimento del permesso mensile retribuito a non più di un lavoratore dipendente per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità, fatta salva la possibilità per i genitori, anche adottivi, di fruirne alternativamente, per l'assistenza dello stesso figlio affetto da grave disabilità. Nella formulazione dell'art. 33, comma 3, come sostituito dall'art. 24, comma 1, lettera a), della legge n. 183 del 2010, è stato, peraltro, espunto espressamente il requisito della “convivenza”.

Il legislatore è intervenuto nuovamente nella materia dei permessi mensili retribuiti spettanti per l'assistenza a persone con disabilità grave, in sede di attuazione della delega contenuta nell'art. 23 della legge n. 183 del 2010. Tale delega è stata attuata dal d.lgs. n. 119 del 2011, in particolare dall'art. 6.

L'art. 6, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 119 del 2011 ha aggiunto un periodo al comma 3 dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992, relativo alla disciplina della particolare fattispecie del cumulo dei permessi mensili retribuiti in capo al dipendente che presta assistenza nei confronti di più persone in situazione di handicap grave, allorquando ricorrano determinate situazioni ivi elencate.

3.2.- Quanto all'ammontare e alle modalità di godimento dei permessi mensili retribuiti ex art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, l'indennità - fruibile in maniera continuativa o frazionata - è pari all'intero ammontare della retribuzione ed è a carico dell'ente assicuratore; viene anticipata dal datore di lavoro ed è portata a conguaglio con gli apporti contributivi dovuti all'ente assicuratore (ai sensi dell'art. 43 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, recante «Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a



norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53», nel quale sono contenute le disposizioni dell'art. 8 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, recante «Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro», abrogato dall'art. 86 del d.lgs. n. 151 del 2001).

Inoltre, i periodi di fruizione dei permessi ex art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, sono computabili nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità (ai sensi dell'art. 34, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, richiamato dall'art. 43, comma 2, del medesimo decreto legislativo).

Il permesso mensile retribuito di cui al censurato art. 33, comma 3, è, dunque, espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave. Trattasi di uno strumento di politica socio-assistenziale, che, come quello del congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, è basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale.

3.3.- La tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla legge n. 104 del 1992, postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie «il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap» (sentenze n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005).

Nel novero di tali interventi si iscrive il diritto al permesso mensile retribuito in questione.

Infatti, alla luce dei suoi presupposti e delle vicende normative che lo hanno caratterizzato, la *ratio legis* dell'istituto in esame consiste nel favorire l'assistenza alla persona affetta da handicap grave in ambito familiare.

Risulta, pertanto, evidente che l'interesse primario cui è preposta la norma in questione - come già affermato da questa Corte con riferimento al congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 - è quello di «assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito» (sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007).

Tanto più che i soggetti tutelati sono portatori di handicap in situazione di gravità, affetti cioè da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione», secondo quanto letteralmente previsto dall'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

L'istituto del permesso mensile retribuito è dunque in rapporto di stretta e diretta correlazione con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona portatrice di handicap.

La salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Cost., rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

L'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di handicap, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (sentenze n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003).

Il diritto alla salute psico-fisica, ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con handicap in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (sentenza n. 138 del 2010).

3.4.- Alla luce delle premesse sopra svolte, se tale è la *ratio legis* della norma in esame, è irragionevole che nell'elencazione dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito ivi disciplinato, non sia incluso il convivente della persona con handicap in situazione di gravità.

L'art. 3 Cost. va qui invocato, dunque, non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile (v. sia pure per profili diversi, la sentenza n. 404 del 1988).

E ciò in particolare - ma non solo - nei casi in cui la convivenza si fonda su una relazione affettiva, tipica del «rapporto familiare», nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle «aggregazioni» cui fa riferimento l'art. 2 Cost.



Questa Corte ha, infatti, più volte affermato che la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost. (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004).

In questo caso l'elemento unificante tra le due situazioni è dato proprio dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, nella sua accezione più ampia, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost.

D'altra parte, ove così non fosse, il diritto - costituzionalmente presidiato - del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato "normativo" rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio.

3.5.- Se, dunque, l'art. 3 Cost. è violato per la non ragionevolezza della norma censurata, gli artt. 2 e 32 Cost. lo sono, quanto al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

La norma in questione, nel non includere il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito, viola, quindi, gli invocati parametri costituzionali, risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione.

3.6.- Il carattere residuale della fruizione dell'agevolazione in questione da parte del parente o affine entro il terzo grado, induce questa Corte ad includere il convivente tra i soggetti beneficiari, in via ordinaria, del permesso mensile retribuito (coniuge, parente o affine entro il secondo grado).

3.7.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), come modificato dall'art. 24, comma 1, lettera a), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro) nella parte in cui non include il convivente - nei sensi di cui in motivazione - tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Alessandro CRISCUOLO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 23 settembre 2016.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 44

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 luglio 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Piemonte - Esercizio delle funzioni in materia farmaceutica - Impiego di apparecchi di autodiagnostica.

- Legge della Regione Piemonte 16 maggio 2016, n. 11 (“Modifica alla legge regionale 14 maggio 1991, n. 21 (Norme per l’esercizio delle funzioni in materia farmaceutica)”), art. 1, commi 1 e 2 (il primo sostitutivo dell’art. 10, comma 3, e il secondo aggiuntivo dell’art. 10, comma 3-*bis*, della legge regionale 14 maggio 1991, n. 21 “Norme per l’esercizio delle funzioni in materia farmaceutica”).

Ricorso ex art. 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente giudizio al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

Contro la Regione Piemonte, in persona del Presidente in carica, con sede in Torino, Piazza Castello n. 165 per la declaratoria della illegittimità costituzionale giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 14 luglio 2016, dell’art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Piemonte 16 maggio 2016, n. 11 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte n. 20 del 19 maggio 2016.

In data 19 maggio 2016, sul n. 20 del Bollettino ufficiale della Regione Piemonte, è stata pubblicata la legge regionale 16 maggio 2016, n. 11 intitolata «Modifica alla legge regionale 14 maggio 1991, n. 21 (Norme per l’esercizio delle funzioni in materia farmaceutica)».

La legge consta di un solo articolo composto di due commi i quali intervengono entrambi sull’art. 10 della legge regionale 14 maggio 1991, n. 21 recante norme per l’esercizio delle funzioni in materia farmaceutica.

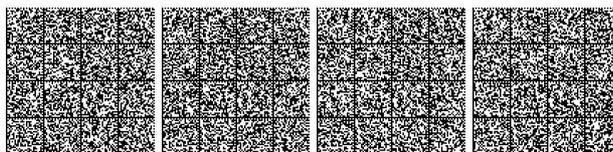
Il comma 1 sostituisce il comma 3 dell’art. 10 della legge citata stabilendo che «nelle farmacie aperte al pubblico sono impiegabili apparecchi di autodiagnostica destinati ad effettuare le prestazioni analitiche di prima istanza indicate nel decreto del Ministero della salute 16 dicembre 2010 (Disciplina dei limiti e delle condizioni delle prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell’ambito dell’autocontrollo ai sensi dell’art. 1, comma 2, lettera *e*), e per le indicazioni tecniche relative ai dispositivi strumentali ai sensi dell’art. 1, comma 2, lettera *d*) del decreto legislativo n. 153 del 2009)».

Il comma 2, invece, aggiunge, dopo il comma 3 dell’art. 10, un ulteriore comma — il comma 3-*bis* — il quale stabilisce che «negli esercizi commerciali individuati in base all’art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale), convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, l’impiego di apparecchi di autodiagnostica rapida è consentito limitatamente al rilevamento di prima istanza di trigliceridi, glicemia e colesterolo totale, secondo le modalità stabilite da disposizioni della Giunta regionale».

Dette disposizioni eccedono le competenze regionali, invadono quelle statali e sono perciò violative di previsioni costituzionali: esse vengono pertanto impugnate con il presente ricorso ex art. 127 Cost. affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti.

MOTIVI DI DIRITTO

1. Come s’è detto in premessa, l’art. 1 della legge regionale in esame, così sostituendo il comma 3 dell’art. 10 della legge regionale n. 21 del 1991, stabilisce, al comma 1, che «nelle farmacie aperte al pubblico sono impiegabili apparecchi di autodiagnostica destinati ad effettuare le prestazioni analitiche di prima istanza indicate nel decreto ministeriale 16 dicembre 2010 del Ministero della salute (Disciplina dei limiti e delle condizioni delle prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell’ambito dell’autocontrollo ai sensi dell’art. 1, comma 2, lettera *e*), e per le indicazioni tecniche relative ai dispositivi strumentali ai sensi dell’art. 1, comma 2, lettera *d*) del decreto legislativo n. 153 del 2009)».



La disposizione, stabilendo che nelle farmacie aperte al pubblico sono impiegabili apparecchi di autodiagnostica destinati ad effettuare le prestazioni analitiche di prima istanza, riproduce sostanzialmente un principio fondamentale in materia di tutela della salute contenuto nella normativa statale richiamata.

L'art. 1 del decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153, il quale ha provveduto, in attuazione della delega contenuta nell'art. 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69, a definire i «nuovi compiti e funzioni assistenziali delle farmacie pubbliche e private operanti in convenzione con il Servizio sanitario nazionale» (comma 1), ha infatti già previsto, tra «i nuovi servizi assicurati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale» (comma 2), «l'effettuazione, presso le farmacie, nell'ambito dei servizi di secondo livello di cui alla lettera *d*), di prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, nei limiti e alle condizioni stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, restando in ogni caso esclusa l'attività di prescrizione e diagnosi, nonché il prelievo di sangue o di plasma mediante siringhe o dispositivi equivalenti» (comma 2, lettera *e*).

Tale disposizione, avente chiara valenza di principio fondamentale, ha trovato poi attuazione nel decreto ministeriale 16 dicembre 2010 — recante «Disciplina dei limiti e delle condizioni delle prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera *e*), e per le indicazioni tecniche relative ai dispositivi strumentali ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera *d*) del decreto legislativo n. 153 del 2009» e parimenti richiamato dalla norma regionale qui censurata —, il quale ha definito e disciplinato, sempre per quanto qui interessa, le prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, effettuabili in farmacia.

La riproduzione in una norma di legge regionale di principi fondamentali determinati da norme di legge statali nelle materie di legislazione concorrente — e, come meglio si vedrà trattando dei profili di incostituzionalità del secondo comma dell'art. 1 della legge regionale all'esame, la disciplina del servizio farmaceutico attiene alla materia della tutela della salute — si traduce in una novazione della fonte lesiva, come tale, dell'art. 117, comma 3, Cost.

Come già più volte ribadito da codesta Corte (v., da ultimo, la sentenza 9 ottobre 2015, n. 195), «a prescindere dalla conformità o difformità della legge regionale alla legge statale, la novazione della fonte con intrusione negli ambiti di competenza esclusiva statale costituisce causa di illegittimità della norma regionale (*ex plurimis*, sentenze n. 35 del 2011 e n. 26 del 2005). La legge regionale che pur si limiti sostanzialmente a ripetere il contenuto della disciplina statale determina la violazione dei parametri invocati, derivando la sua illegittimità costituzionale non dal modo in cui ha disciplinato, ma dal fatto stesso di aver disciplinato una materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato», nella specie rappresentata dalla determinazione, nelle materie di legislazione concorrente, dei principi fondamentali cui deve attenersi l'esercizio della potestà legislativa regionale.

La disposizione regionale all'esame è dunque costituzionalmente illegittima per violazione, sotto questo profilo, dell'art. 117, comma 3, Cost..

2. Il comma 2 della legge regionale in questione, aggiungendo il comma 3-*bis* all'art. 10 della stessa legge regionale n. 21/1991, stabilisce poi, come pure s'è detto, che «negli esercizi commerciali individuati in base all'art. 5 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, l'impiego di apparecchi di autodiagnostica rapida è consentito limitatamente al rilevamento di prima istanza di trigliceridi, glicemia e colesterolo totale, secondo le modalità stabilite da disposizioni della Giunta regionale».

Tale disposizione — il comma 2 dell'art. 1 — contrasta invece sia con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute, così violando l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, sia, come si vedrà, con lo stesso art. 32 della Carta fondamentale.

Per meglio comprendere il senso e la portata delle censure che si versano esponendo è dunque d'uopo premettere che, come s'è accennato, l'art. 1 del decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153 ha provveduto, in attuazione della delega contenuta nell'art. 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69, a definire i «nuovi compiti e funzioni assistenziali delle farmacie pubbliche e private operanti in convenzione con il Servizio sanitario nazionale» (comma 1) stabilendo, per quanto qui interessa:

«la erogazione di servizi di secondo livello rivolti ai singoli assistiti, in coerenza con le linee guida ed i percorsi diagnostico-terapeutici previsti per le specifiche patologie, su prescrizione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, anche avvalendosi di personale infermieristico, prevedendo anche l'inserimento delle farmacie tra i punti forniti di defibrillatori semiautomatici; (comma 2, lettera *d*);

«l'effettuazione, presso le farmacie, nell'ambito dei servizi di secondo livello di cui alla lettera *d*), di prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, nei limiti e alle condizioni stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, d'intesa con la Con-



ferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, restando in ogni caso esclusa l'attività di prescrizione e diagnosi, nonché il prelievo di sangue o di plasma mediante siringhe o dispositivi equivalenti» (comma 2, lettera e).

In attuazione di tali disposizioni il decreto ministeriale 16 dicembre 2010 — recante «Disciplina dei limiti e delle condizioni delle prestazioni analitiche di prima istanza, rientranti nell'ambito dell'autocontrollo ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera e), e per le indicazioni tecniche relative ai dispositivi strumentali ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera d) del decreto legislativo n. 153 del 2009 —, ha tra l'altro previsto, sempre per quanto qui interessa, che:

«ai fini del presente decreto, per prestazioni analitiche di prima istanza mediante l'utilizzo di dispositivi per «test autodiagnostici», devono intendersi test che in via ordinaria sono gestibili direttamente dai pazienti in finzione di autocontrollo a domicilio, ovvero in caso di condizioni di fragilità di non completa autosufficienza, possono essere utilizzati mediante il supporto di un operatore sanitario, presso le farmacie territoriali pubbliche e private» (art. 1, comma 1, decreto ministeriale citato);

per le prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, effettuabili in farmacia, «sono utilizzabili i dispositivi medici per test autodiagnostici destinati ad effettuare le seguenti prestazioni analitiche di prima istanza: test per glicemia, colesterolo e trigliceridi» (art. 2, comma 1, decreto ministeriale citato).

Dal complesso delle riportate disposizioni risulta dunque con assoluta evidenza la volontà del legislatore nazionale di stabilire, con norme aventi valenza e valore di principi fondamentali della materia, una riserva a favore delle farmacie territoriali pubbliche e private convenzionate con il Servizio sanitario nazionale per l'esecuzione delle prestazioni analitiche in parola.

In particolare risulta che il legislatore nazionale ha voluto consentire l'utilizzo, quando necessario con il supporto di un operatore sanitario, di apparecchi di autodiagnostica rapida per il rilevamento, tra l'altro, della glicemia, del colesterolo e dei trigliceridi esclusivamente presso le farmacie pubbliche e private, escludendone di conseguenza l'utilizzo presso strutture diverse — parafarmacie o, in genere, e come nel caso, esercizi commerciali — quand'anche abilitate, in forza di altre disposizioni di legge (v. art. 5, comma 1, decreto-legge n. 223/2006), alla rivendita di talune specialità medicinali, quali farmaci da banco o di automedicazione o non soggetti a prescrizione medica; e provvedendo, poi, con il decreto ministeriale 16 dicembre 2010, ad individuare i limiti e le condizioni affinché tale impiego avvenga in condizioni di sicurezza per gli utenti: condizioni, queste, che non possono evidentemente essere assicurate dagli — e all'interno degli — esercizi commerciali ai quali la disposizione della legge regionale impugnata ha inteso estendere la possibilità di effettuare le prestazioni analitiche delle quali si discorre.

La norma regionale all'esame, prevedendo invece che «l'impiego» di apparecchi di autodiagnostica rapida per il rilevamento di trigliceridi, glicemia e colesterolo totale possa aver luogo anche negli esercizi commerciali individuati in base all'art. 5 del decreto-legge n. 223/2006 - vale a dire negli esercizi di vicinato, nelle medie e nelle grandi strutture di vendita di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), e) ed f) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 — «secondo le modalità stabilite da disposizioni della Giunta regionale», contrasta dunque con i principi fondamentali recati dalla normativa statale di cui al decreto legislativo n. 153/2009 e al decreto ministeriale 16 dicembre 2010 la quale, all'evidente scopo di garantire adeguate condizioni di sicurezza e di tutela della salute per l'utente, ha inteso riservare, come s'è detto, i servizi sanitari afferenti l'impiego di detti dispositivi alle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, con l'assistenza, in caso di non completa autosufficienza dei pazienti, di personale sanitario adeguatamente formato (v. art. 4, comma 4, decreto ministeriale citato).

L'incostituzionalità — e, ancor prima, l'irrazionalità — della norma che si censura risulta ancor più evidente ove si consideri che l'art. 5 del decreto ministeriale citato prevede altresì, del tutto opportunamente, la diretta responsabilità del farmacista titolare o del direttore responsabile sia per la «corretta installazione e manutenzione dei dispositivi utilizzati» (comma 1) sia, e di riflesso, per la «inesattezza dei risultati analitici, qualora questa sia dovuta a carenze nella installazione e manutenzione delle attrezzature utilizzate» (comma 2); e che l'art. 4 dello stesso decreto stabilisce anche che i medesimi — il farmacista titolare o il direttore responsabile — provvedano altresì a definire «in un apposito documento, conservato in originale presso la farmacia e inviato in copia all'Azienda sanitaria locale territorialmente competente, i compiti e le responsabilità degli infermieri o degli operatori socio-sanitari che forniscono il supporto all'utilizzazione delle strumentazioni necessarie per l'esecuzione delle analisi di cui all'art. 2, nel rispetto dei rispettivi profili professionali» (comma 3), operatori che devono inoltre essere adeguatamente formati e periodicamente aggiornati (comma 4).

Il farmacista titolare o il direttore responsabile viene in tal modo costituito garante (e, perciò, responsabile) della corretta esecuzione delle prestazioni analitiche, anche assistite, erogate all'interno della propria farmacia: è tale responsabilità — nonché gli obblighi connessi, anche di tipo informativo (v. l'art. 6 del pluricitato d.m.) — si giustifica agevolmente e pienamente in ragione della particolare qualificazione tecnica e competenza professionale del farmacista.



L'art. 1, comma 2, della legge regionale Piemonte n. 11/2016 non contiene invece alcuna previsione al riguardo.

E tale lacuna normativa non può certo essere colmata ritenendo responsabile il direttore dell'esercizio commerciale posto che questi, com'è assolutamente pacifico, è del tutto privo di qualsiasi qualificazione tecnica e competenza professionale in materia; ovvero il farmacista presente all'interno del reparto destinato alla vendita dei farmaci consentiti dal momento che la responsabilità di questi è per legge circoscritta e limitata, appunto, alla vendita di quelle specialità medicinali e non può certamente estendersi, in difetto di una specifica previsione legislativa analoga a quella contenuta nella legge statale, alle prestazioni analitiche di prima istanza la cui effettuazione la legge regionale all'esame ha inteso consentire anche all'interno degli esercizi commerciali.

La conseguenza è dunque che nel caso di prestazioni analitiche effettuate all'interno di un esercizio commerciale piemontese non esiste una figura professionale che sia chiamata dalla legge a rispondere della cattiva esecuzione delle analisi qualora questa sia dovuta a carenze nell'installazione e/o nella manutenzione dei dispositivi e delle attrezzature utilizzate ovvero all'inidoneità o alla mancata formazione e/o aggiornamento del personale sanitario: con grave rischio di pregiudizio, per questo riguardo, della salute pubblica e con violazione, sotto questo profilo, anche dell'art. 32 della Costituzione.

In realtà, anche questi rilievi dimostrano come la disposizione censurata trascuri il ruolo centrale che le farmacie rivestono nell'ambito del Servizio sanitario nazionale quali presidi sanitari di prima istanza presso i quali vengono erogati servizi e prestazioni diverse, ma pur sempre con l'assistenza diretta del farmacista o di altre figure professionali dell'area sanitaria.

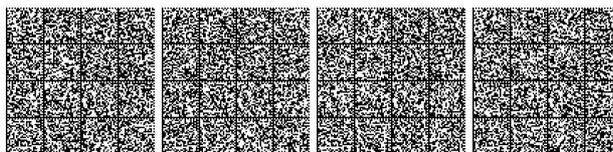
Come affermato da codesta Corte nella sentenza 14 dicembre 2007, n. 430 — con la quale fu dichiarata la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma (art. 5 decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 conv. dalla legge 4 agosto 2006, n. 248) che (per la prima volta) consentiva la vendita al pubblico negli esercizi commerciali di cui qui si discute (esercizi di vicinato, medie e grandi strutture di vendita) di farmaci da banco o di automedicazione e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica —, la disciplina relativa all'organizzazione del servizio farmaceutico - nella quale rientra certamente anche quella qui in discussione (la disposizione regionale che qui si impugna interviene infatti sulla legge regionale n. 21/1991 che contiene norme per l'esercizio delle funzioni in materia farmaceutica) — attiene alla materia della «tutela della salute» e, come tale, ai fini del riparto delle competenze legislative stabilito dall'art. 117 Cost., va ricondotta al titolo di competenza concorrente al riguardo previsto, come del resto già avveniva sotto il regime anteriore alla modifica del titolo V della parte II della Costituzione.

Come allora affermato e come poi ribadito da tutta la giurisprudenza costituzionale successiva (da ultimo nella sentenza 18 luglio 2014, n. 216; ma, ancor prima, dalle sentenze 31 ottobre 2013, n. 255, 12 ottobre 2012, n. 231, 21 aprile 2011, n. 150, 13 novembre 2009, n. 295), «la complessa regolamentazione pubblicistica della attività economica di rivendita dei farmaci è — infatti: n.d.r. — preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista».

Se è dunque indiscutibile, per risalente insegnamento di codesta Corte, che la disciplina della vendita dei farmaci e, adesso, della prestazione dei servizi assistenziali che possono essere erogati dalle farmacie ai sensi dell'art. 11 della legge n. 69/2009 e dell'art. 1 del decreto legislativo n. 153/2009 attiene alla tutela della salute e, come tale, formando oggetto di legislazione concorrente, deve rispettare, a livello regionale, i principi fondamentali determinati dalle leggi dello Stato, è altrettanto indiscutibile che, come s'è detto, le farmacie svolgono un ruolo centrale e per certi versi insostituibile nel quadro dell'organizzazione sanitaria *lato sensu* intesa.

Come evidenziato dalla già richiamata sentenza n. 216/2014 di codesta Corte — che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla norma in precedenza citata (art. 5 decreto-legge n. 223/2006) nella parte in cui non consentiva agli esercizi commerciali ivi previsti, tra i quali le c.d. parafarmacie, la vendita di medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica —, malgrado l'estensione a realtà commerciali diverse dalle farmacie di opportunità di vendita in passato riservate solo a queste, è indubbio che fra le farmacie e le c.d. parafarmacie — e, qui si aggiunge, a più forte ragione, tra le farmacie e gli esercizi commerciali di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), e) ed f) del decreto legislativo n. 114/1998 — «permangono una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore — di differenziarne il trattamento: n.d.r. — non censurabile in termini di ragionevolezza».

Dopo aver ricordato che il regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie), aveva già stabilito che sul farmacista gravassero una serie di obblighi e che questi obblighi si sono poi sviluppati nel corso del tempo e in ragione dell'aumento delle conoscenze in materia farmacologica, fino ad arrivare alle previsioni contenute nel decreto legislativo n. 153/2009 il cui art. 1, in particolare, ha posto a carico delle farmacie una serie di funzioni assistenziali di stretta collaborazione col Servizio sanitario nazionale, codesta Corte ha sottolineato che «le farmacie, infatti, proprio in quanto assoggettate ad una serie di obblighi che derivano dalle esigenze di tutela della salute



dei cittadini, offrono necessariamente un insieme di garanzie maggiori che rendono non illegittima la permanenza della riserva loro assegnata. Non si tratta di accogliere l'opinione secondo cui i farmacisti che hanno superato il concorso per l'assegnazione di una farmacia danno maggiori garanzie rispetto a quelli preposti alle parafarmacie, poiché gli uni e gli altri hanno il medesimo titolo di studio e sono iscritti a tutti gli effetti professionale. Si tratta, invece, di prendere atto che la totale liberalizzazione della vendita dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica — che sono medicinali con una maggiore valenza terapeutica, risultando altrimenti privo di senso l'obbligo di prescrizione — verrebbe affidata ad esercizi commerciali che lo stesso legislatore ha voluto assoggettare ad una quantità meno intensa di vincoli e adempimenti, anche in relazione alle prescrizioni».

Tali considerazioni — che secondo codesta Corte valgono a giustificare un regime differenziato anche nell'ottica dell'art. 41 Cost. e, quindi, della libertà di impresa e della tutela della concorrenza — danno altresì ragione del fatto che il legislatore nazionale abbia inteso riservare alle farmacie — escludendone di riflesso realtà commerciali diverse — l'effettuazione delle prestazioni analitiche di prima istanza delle quali si discute.

La competenza esclusiva rispetto all'erogazione di determinati servizi sanitari e assistenziali che la normativa statale ha inteso riconoscere alle farmacie si giustifica infatti nella considerazione che solo queste sono nelle condizioni di offrire all'utente quelle garanzie che la tutela del diritto alla salute inderogabilmente esige, condizioni che, al contrario, gli esercizi commerciali, tanto più quelli di piccole dimensioni come gli esercizi di vicinato, non sono oggettivamente in grado di offrire.

E se è dunque ammissibile che questi, ai sensi dell'art. 5 del citato decreto-legge n. 223/2006, possano effettuare «attività di vendita» al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, deve ritenersi invece inammissibile che gli stessi possano surrogarsi alle farmacie — e al personale che ivi opera — nell'esecuzione di delicate prestazioni di analisi come quelle riguardanti l'accertamento del livello dei trigliceridi, della glicemia e del colesterolo totale.

L'art. 1, comma 2, della legge regionale in esame, consentendo agli esercizi commerciali di sostituirsi alle farmacie — anche — nell'erogazione dei servizi in parola, contrasta dunque non soltanto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute — alla quale, come detto, è da ricondurre la disciplina dell'organizzazione sanitaria e, in particolare, del servizio farmaceutico —, violando pertanto l'art. 117, terzo comma, della Carta fondamentale; ma, nella misura in cui non tutela adeguatamente la salute dei cittadini, lede altresì il diritto — individuale — e l'interesse — collettivo — che l'art. 32, comma 1, Cost. ha inteso garantire e proteggere.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra indicati ed illustrati, l'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Piemonte 16 maggio 2016, n. 11 — e, quindi, l'intera legge regionale — pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte n. 20 del 19 maggio 2016, come da delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 14 luglio 2016.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno i seguenti atti e documenti:

1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 14 luglio 2016, della determinazione di impugnare la legge della Regione Piemonte 16 maggio 2016, n. 11 secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie;

2. copia della legge regionale impugnata pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte n. 20 del 19 maggio 2016.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 15 luglio 2016

Il Vice avvocato generale dello Stato: MARIANI



N. 45

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 2 agosto 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Attività tutoriale nell'ambito del corso di formazione specialistica in medicina generale - Requisiti per lo svolgimento.

Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Incarichi dirigenziali conferibili con contratti a tempo determinato dal Direttore generale dell'Azienda sanitaria - Requisiti degli aspiranti.

Tutela e sicurezza sul lavoro - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Violazioni amministrative che non danno luogo a danni irreversibili, accertate nell'ambito dei controlli sulle imprese - Esonero da sanzioni (anche ridotte) in caso di totale adeguamento alle prescrizioni emesse dall'autorità di controllo.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 24 maggio 2016, n. 10 (Modifiche di leggi provinciali in materia di salute, edilizia abitativa agevolata, politiche sociali, lavoro e pari opportunità), artt. 1, comma 2, sostitutivo dell'art. 18, comma 1, della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14 (Norme per la formazione di base, specialistica e continua nonché altre norme in ambito sanitario); 2, comma 2, sostitutivo dell'art. 24, comma 1, della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7 (Riordinamento del servizio sanitario provinciale); e 17, comma 3.

Ricorso ex art. 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

Contro la Provincia autonoma di Bolzano - Autonome Provinz Bozen, in persona del Presidente in carica, con sede a Bolzano, piazza Silvius Magnago n. 1 (palazzo 1) per la declaratoria della illegittimità costituzionale giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 luglio 2016, degli articoli 1, comma 2, 2, comma 2, e 17, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 24 maggio 2016, n. 10, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Provincia autonoma di Bolzano n. 22 del 31 maggio 2016.

PREMESSE DI FATTO

In data 31 maggio 2016, sul n. 22 del Bollettino Ufficiale della Provincia autonoma di Bolzano, è stata pubblicata la legge 24 maggio 2016, n. 10, intitolata «Modifiche di leggi provinciali in materia di salute, edilizia abitativa agevolata, politiche sociali, lavoro e pari opportunità».

In particolare, ed ai fini che qui interessano, l'art. 1 della legge contiene modifiche alla legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14 recante «Norme per la formazione di base, specialistica e continua nonché altre norme in ambito sanitario»; l'art. 2 reca invece modifiche alla legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7, intitolata «Riordinamento del Servizio sanitario provinciale»; l'art. 17, infine, contiene norme in tema di «Razionalizzazione e semplificazione dei controlli sulle imprese».

Le norme contenute, rispettivamente, negli articoli 1, comma 2, 2, comma 2, e 17, comma 3, della legge bolzanina n. 10/2016 eccedono le competenze provinciali, invadono quelle statali e sono perciò violative di previsioni costituzionali: esse vengono pertanto impugnate con il presente ricorso ex art. 127 Cost. affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

A) L'art. 1, comma 2, della legge provinciale Bolzano n. 10/2016.

Come s'è detto in premessa, l'art. 1 della legge provinciale Bolzano n. 10/2016 — d'ora in avanti, per brevità, la legge — interviene su alcune disposizioni della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14, recante «Norme per la formazione di base, specialistica e continua nonché altre norme in ambito sanitario» integrandone o sostituendone il contenuto.

In particolare, e per quanto qui interessa, il comma 2 sostituisce il comma 1 dell'art. 18 della legge provinciale citata che disciplina il tutorato nell'ambito del corso di formazione specifica in medicina generale.



Più specificamente, il comma 2 della norma che qui si impugna ha novellato il comma 1 dell'art. 18 della legge citata nel modo che segue: «I medici tutori sono medici di medicina generale e, per la parte concernente la formazione pediatrica, medici pediatri di libera scelta, convenzionati da almeno sei anni con il Servizio sanitario nazionale o provinciale e in possesso della titolarità di un numero di assistiti almeno pari alla metà del massimale vigente. I medici tutori devono operare in uno studio professionale accreditato ai sensi dell'art. 16. I medici che svolgono la funzione docente o di coordinamento o tutoriale sono iscritti in un elenco provinciale a tal fine istituito» (enfasi aggiunta).

Tale disposizione provinciale contrasta con la normativa statale di cui al decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, e successive modificazioni — recante attuazione della direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE — e, precisamente, con l'art. 27, comma 3, il quale prevede che: «I tutori di cui all'art. 26 — vale a dire i medici di medicina generale presso il cui studio o ambulatorio possono svolgersi parte delle attività didattiche pratiche e teoriche nelle quali si articola il corso di formazione specifica in medicina generale: n.d.r. - sono medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale con un'anzianità di almeno dieci anni di attività convenzionale con il Servizio sanitario nazionale, nonché possedere la *recte*: e in possesso della: n.d.r. - titolarità di un numero di assistiti nella misura almeno pari alla metà del massimale vigente e operare in uno studio professionale accreditato. I medici che svolgono la funzione docente o di coordinamento o tutoriale sono iscritti in un elenco regionale all'uopo istituito» (enfasi aggiunta).

Dal confronto tra le due disposizioni — quella statale e quella provinciale — risulta dunque che la Provincia autonoma di Bolzano ha prescritto per l'assunzione della qualità di medico tutore ai fini della formazione specifica in medicina generale il possesso di un requisito di ordine temporale diverso rispetto a quello prescritto dalla normativa nazionale richiedendo un periodo di convenzionamento con il Servizio sanitario nazionale o provinciale inferiore — sei anni contro dieci — a quello richiesto, a livello nazionale, ai medici di medicina generale o ai medici pediatri di libera scelta.

Senonché, la norma statale ha un'evidente valenza di principio ove si consideri, da un lato, che la durata del periodo di convenzionamento è espressiva — e tale è stata evidentemente ritenuta dal legislatore — del possesso, da parte del medico, di competenza ed esperienza professionale adeguate ai fini dello svolgimento della funzione di tutore nell'ambito dei corsi di formazione in parola; e, dall'altro, che i medici tutori sono chiamati ad assolvere compiti assai delicati nel quadro della formazione specifica in medicina generale.

Si ricorda, sotto tale secondo profilo, che, a norma dell'art. 27 del decreto legislativo n. 368/1999, le attività teoriche nelle quali si articola il corso di formazione specifica in medicina generale comprendono, tra l'altro, «studio guidato proposto dai rispettivi tutori» nonché «sessioni di confronto con i tutori» (comma 1); inoltre, durante il periodo di formazione di loro competenza, i medici tutori «eseguono la valutazione del livello di formazione» esprimendo quindi «giudizi analitici e motivati» sulla cui base il coordinatore delle attività pratiche formula poi un giudizio complessivo sul profitto del partecipante al corso (comma 4).

La rilevanza del ruolo del medico tutore è altresì confermata dalla circostanza che, essendo l'accesso alle varie fasi in cui il corso è articolato subordinato al superamento con esito positivo della fase svolta in precedenza, «qualora il partecipante alla formazione, a giudizio del medico preposto alla formazione o del tutore, non abbia conseguito un idoneo apprendimento nel singolo periodo formativo, lo stesso è ammesso a frequentare nuovamente il periodo stesso per una sola volta» (art. 27, comma 5).

E ancora: «Qualora il partecipante alla formazione, sulla base dei giudizi formulati dai singoli medici preposti alle varie attività formative, non abbia raggiunto gli obiettivi previsti per una parte di un determinato periodo di apprendimento può recuperare, ove ne sussistano le condizioni, nello stesso triennio le attività finalizzate al raggiungimento di quel gruppo specifico di obiettivi mancati. Qualora il partecipante alla formazione, sulla base dei giudizi formulati dai singoli medici preposti alle varie attività formative, non abbia conseguito un idoneo apprendimento per gli obiettivi di un intero periodo di apprendimento, è ammesso a frequentare nuovamente il periodo stesso per una sola volta nel triennio successivo. Il giudizio non favorevole formulato a seguito della nuova ammissione comporta l'immediata esclusione del partecipante dalla frequenza del corso» (art. 27, comma 6).

Non esistendo alcuna norma che consenta alla Provincia autonoma di Bolzano di derogare, sotto il profilo in questione, alla normativa statale, la disposizione provinciale all'esame eccede la competenza legislativa provinciale in materia di sanità e assistenza sanitaria prevista dall'art. 9, n. 10 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, competenza che, come risulta dal combinato disposto degli articoli 9 e 5 dello statuto di autonomia, deve — e può — svolgersi — solo — «nei limiti ... dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato»: e, consentendo di svolgere il ruolo di tutore anche a medici di medicina generale o a medici pediatri di libera scelta convenzionati con il Servizio sanitario nazionale o provinciale da un numero di anni di



poco superiore alla metà di quelli previsti dalla legislazione nazionale di riferimento, viola, anche in ragione dell'art. 10 della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, il precetto di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute contenuti nel citato art. 27, comma 3, del decreto legislativo n. 368/1999.

B) L'art. 2, comma 2, della legge provinciale Bolzano n. 10/2016.

L'art. 2, comma 2, della legge, parimenti contenuto nel capo I intitolato «Salute», novella invece l'art. 24 della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7, dedicata al «Riordinamento del Servizio sanitario provinciale», intervenendo, in particolare, su una norma — l'art. 24 — facente parte del capo II del titolo I della legge che, nel quadro dell'ordinamento del Servizio sanitario provinciale, disciplina l'ordinamento e il funzionamento dell'azienda sanitaria.

Segnatamente, il comma 2 della disposizione che qui si impugna sostituisce come segue il comma 1 dell'art. 24 della legge provinciale n. 7/2001, rubricato «Contratti a tempo determinato»: «Per l'espletamento di compiti e funzioni di particolare rilevanza e di interesse strategico, il direttore generale dell'azienda sanitaria può conferire incarichi, mediante la stipula di contratti a tempo determinato e con rapporto di lavoro esclusivo, a laureati di particolare e comprovata qualificazione professionale che abbiano svolto attività in centri ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche o private e che non godano del trattamento di quiescenza. Tali incarichi non possono essere assegnati ad un contingente di personale superiore al due per cento della dotazione organica della dirigenza. I contratti hanno durata non inferiore a due e non superiore a cinque anni, con facoltà di rinnovo».

Tale disposizione provinciale, nel definire i requisiti per il conferimento di incarichi dirigenziali, si pone in contrasto con l'art. 15-septies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502.

Questa norma della c.d. seconda riforma sanitaria stabilisce infatti che «i direttori generali possono conferire incarichi per l'espletamento di funzioni di particolare rilevanza e di interesse strategico mediante la stipula di contratti a tempo determinato e con rapporto di lavoro esclusivo ... a laureati di particolare e comprovata qualificazione professionale che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali apicali o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post-universitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro e che non godano del trattamento di quiescenza» (art. 15-septies, comma 1) (enfasi aggiunta).

Anche tale disposizione ha valore di principio fondamentale in materia di tutela della salute posto che i requisiti cui è subordinato il conseguimento degli incarichi dirigenziali in parola sono, nel loro complesso, preordinati a garantire, nel pubblico interesse, il possesso, da parte degli aspiranti, di quella «particolare e comprovata qualificazione professionale» necessariamente richiesta a chi sarà chiamato ad espletare «funzioni di particolare rilevanza e di interesse strategico» in ambito sanitario.

L'art. 2, comma 2, della legge provinciale all'esame consente invece di conferire tali incarichi dirigenziali anche a laureati che, pur essendo in possesso degli altri requisiti, sono però privi di «esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali apicali o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post-universitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro».

Sotto questo profilo, la norma provinciale che qui si censura eccede, anche in questo caso, la competenza legislativa provinciale in materia di sanità e assistenza sanitaria prevista dall'art. 9, n. 10 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, competenza che, come s'è detto e come risulta dal combinato disposto degli articoli 9 e 5 dello statuto di autonomia, deve — e può — svolgersi — solo — «nei limiti ... dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato».

Omettendo di menzionare alcuni dei requisiti indispensabili secondo la disciplina statale e consentendo perciò il conferimento degli incarichi a tempo determinato in questione anche a chi ne è privo, la disposizione di cui all'art. 2, comma 2, della legge provinciale n. 10/2016, viola, anche in ragione dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, il precetto di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione, per contrasto con principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute contenuti nel citato art. 15-septies del decreto legislativo n. 502/1992.

C) L'art. 17, comma 3, della legge provinciale Bolzano n. 10/2016.

L'art. 17 della legge, contenuto nel capo III intitolato «Lavoro», dopo aver stabilito che «La giunta provinciale adotta, con deliberazione da pubblicarsi nel Bollettino Ufficiale della Regione e sul sito istituzionale della Provincia, apposite direttive per lo svolgimento dei controlli sulle imprese sentito il Comitato provinciale di coordinamento per la salute e la sicurezza sul lavoro» (comma 1) e aver poi indicato i criteri in osservanza dei quali tali direttive dovranno



essere formulate (comma 2), così dispone al comma 3: «Con regolamento di esecuzione sono individuate le ipotesi di violazioni amministrative che non danno luogo a danni irreversibili e per le quali, in caso di accertamento di una violazione, vengono emesse le prescrizioni di adeguamento con il relativo termine di adeguamento, per assicurare il rispetto delle norme violate e per le quali l'irrogazione della sanzione amministrativa è condizionata all'inosservanza, anche parziale, delle prescrizioni».

La norma provinciale in questione demanda dunque al regolamento di esecuzione della legge l'individuazione delle violazioni amministrative che non danno luogo a danni irreversibili stabilendo che, in tali ipotesi, l'autorità incaricata dei controlli sulle imprese emetta le prescrizioni di adeguamento atte ad assicurare il rispetto delle norme violate indicando altresì il termine entro il quale l'adeguamento dovrà aver luogo: indi, in caso di inosservanza, anche parziale, delle prescrizioni impartite, si procede all'irrogazione della sanzione amministrativa prevista per la violazione accertata.

Nel silenzio della norma deve perciò ritenersi che, nel caso contrario di totale adeguamento alle prescrizioni emesse, si soprasseda invece all'irrogazione di qualsiasi sanzione, sia pure in misura ridotta, con la conseguenza che, in questa ipotesi, l'adeguamento ha l'effetto di determinare senz'altro l'estinzione dell'illecito amministrativo accertato.

In tal modo, però, tenuto conto del fatto che la Provincia autonoma di Bolzano non dispone di competenza legislativa esclusiva in materia di tutela e sicurezza del lavoro e, a fortiori, di responsabilità e sanzioni correlate alla inosservanza delle norme relative e che la competenza legislativa concorrente provinciale è circoscritta e limitata alle materie di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 9 dello statuto speciale di autonomia approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 — le quali riguardano, rispettivamente, l'«apprendistato; libretti di lavoro; categorie e qualifiche dei lavoratori» (n. 4) e la «costituzione e funzionamento di commissioni comunali e provinciali di controllo sul collocamento» (n. 5) — tenuto conto di ciò, la disposizione che qui si censura viola innanzitutto le norme statutarie sopraindicate eccedendo dalla competenza legislativa provinciale ivi prevista; ma si pone altresì in contrasto sia con l'art. 117, comma 2, lettera 1) della Costituzione sia, come si vedrà, con principio fondamentale della legislazione dello Stato in materia di tutela del lavoro (art. 117, comma 3, della Carta).

La normativa statale di settore, rappresentata dal decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, recante «Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30», prevede, all'art. 13, rubricato «Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica», che, «in caso di constatata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido, ai sensi dell'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, entro il termine di trenta giorni dalla data di notificazione del verbale di cui al comma 4» (comma 2).

«In caso di ottemperanza alla diffida, il trasgressore o l'eventuale obbligato in solido è ammesso al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione nella misura del minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa, entro il termine di quindici giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 2. Il pagamento dell'importo della predetta somma estingue il procedimento sanzionatorio limitatamente alle inosservanze oggetto di diffida e a condizione dell'effettiva ottemperanza alla diffida stessa» (comma 3).

Il successivo comma 4 della medesima norma stabilisce infine, per quanto qui interessa, che «all'ammissione alla procedura di regolarizzazione di cui ai commi 2 e 3, nonché alla contestazione delle violazioni amministrative di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si provvede da parte del personale ispettivo esclusivamente con la notifica di un unico verbale di accertamento e notificazione, notificato al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido. Il verbale di accertamento e notificazione deve contenere:

- a) gli esiti dettagliati dell'accertamento, con indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati;
- b) la diffida a regolarizzare gli inadempimenti sanabili ai sensi del comma 2;
- c) la possibilità di estinguere gli illeciti ottemperando alla diffida e provvedendo al pagamento della somma di cui al comma 3 ovvero pagando la medesima somma nei casi di illeciti già oggetto di regolarizzazione;
- d) la possibilità di estinguere gli illeciti non diffidabili, ovvero quelli oggetto di diffida nei casi di cui al comma 5, attraverso il pagamento della sanzione in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689;
- e) l'indicazione degli strumenti di difesa e degli organi ai quali proporre ricorso, con specificazione dei termini di impugnazione».

Dal complesso delle riportate disposizioni — aventi chiara valenza di principio in materia di tutela del lavoro e di responsabilità derivante dalla violazione delle norme poste a presidio dell'osservanza dei relativi obblighi — risulta



dunque che l'ottemperanza alla diffida intimata dal personale ispettivo preposto alla vigilanza sull'osservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale comporta sì l'estinzione dell'illecito amministrativo accertato e, di conseguenza, del procedimento sanzionatorio, ma non esime certo il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido dall'obbligo di pagare altresì — e comunque — una somma determinata — sia pure — in misura ridotta rispetto all'importo della sanzione altrimenti irrogabile in caso di inottemperanza alla diffida, somma diversamente modulata a seconda che la sanzione sia stabilita in misura fissa ovvero variabile.

In altri termini, l'ottemperanza alla diffida comporta unicamente la riduzione dell'importo della somma dovuta dal trasgressore o dall'eventuale obbligato in solido a titolo di sanzione ma non esenta certo dalle conseguenze di ordine sanzionatorio-patrimoniale derivanti dalla responsabilità amministrativa accertata.

La norma provinciale che con il presente atto si impugna prevede invece che si proceda all'irrogazione della sanzione amministrativa nel solo caso di inosservanza, totale o parziale, della prescrizione emessa; nell'ipotesi, invece, di adeguamento, l'illecito amministrativo accertato si estingue senza che il trasgressore o l'eventuale obbligato in solido siano tenuti al pagamento di alcuna sanzione, neppure in misura ridotta.

In altri termini, in forza della norma di cui all'art. 17, comma 3, della legge provinciale Bolzano n. 10/2016, l'ottemperanza alla prescrizione, escludendo qualsiasi conseguenza di ordine sanzionatorio-patrimoniale a carico del trasgressore e dell'eventuale obbligato in solido, esonera totalmente costoro dalla responsabilità per l'illecito amministrativo commesso ed accertato.

Tale esonero non può però essere disposto dal legislatore provinciale dal momento che, come affermato anche di recente da codesta Corte (vedi sentenza 11 febbraio 2014, n. 19), «nessuna fonte regionale può introdurre nuove cause di esenzione della responsabilità penale, civile o amministrativa, trattandosi di materia non disciplinata dagli statuti di autonomia speciale e riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Costituzione».

L'art. 17, comma 3, legge provinciale Bolzano n. 10/2016, dettando norma che esenta da sanzioni in caso di responsabilità da illecito amministrativo conseguente a violazioni di norme in tema di lavoro e legislazione sociale, viola quindi, eccedendone l'ambito oggettivo di applicazione, le disposizioni di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 9 dello statuto; disponendo in materia di ordinamento civile incide sulla riserva di legislazione statale esclusiva al riguardo stabilita dall'art. 117, comma 2, lettera l) Cost. (si rammenta che, secondo codesta Corte, le norme in tema di lavoro sommerso e irregolare — alla cui emersione e repressione sono tra l'altro diretti i controlli ispettivi sul lavoro — attengono alla materia dell'ordinamento civile: così Corte cost. 16 giugno 2005, n. 234); e, nel contempo, contrasta altresì con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di sanzioni amministrative per violazione di norme sulla tutela e sicurezza del lavoro stabiliti dall'art. 13 del decreto legislativo n. 124/2004 ledendo, sotto questo riguardo, il precetto di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

A ciò si aggiunga che la norma provinciale in esame eccede dalle competenze attribuite alla Provincia autonoma di Bolzano anche per un altro profilo posto che con il decreto del Presidente della Repubblica 26 gennaio 1980, n. 197, recante «Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti integrazioni alle norme di attuazione in materia di igiene e sanità», lo Stato ha sì delegato alle Province autonome l'esercizio delle funzioni amministrative statali in materia, tra l'altro, di vigilanza e tutela del lavoro (vedi art. 3, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 197/1980 in connessione con l'art. 3, n. 12 del decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 474), ma ha anche stabilito che le relative «funzioni amministrative vengono esercitate dagli organi provinciali in conformità alle direttive emanate dal competente organo statale» (vedi art. 3, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica citato).

Le norme e i principi richiamati, sicuramente applicabili anche alle regioni a statuto speciale e, quindi, anche alle province autonome, comportano perciò l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 3, della legge provinciale all'esame la quale, prevedendo la possibilità di estinguere le violazioni amministrative che non danno luogo a danni irreversibili, accertate nell'ambito dei controlli sulle imprese, mediante la sola e semplice osservanza delle prescrizioni di adeguamento impartite senza alcuna conseguenza di ordine patrimoniale, neppure nella forma del pagamento di una somma in misura ridotta rispetto all'importo della sanzione amministrativa astrattamente irrogabile per la violazione accertata, in assenza di una specifica potestà legislativa provinciale in materia, eccede dalle competenze attribuite alla Provincia dall'art. 9, nn. 4 e 5, dello statuto speciale di autonomia in materia di lavoro nonché da quelle alla stessa delegate dalle norme di attuazione di cui all'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 197/1980 in materia di vigilanza e tutela del lavoro; invade la competenza esclusiva statale stabilita dall'art. 117, comma 2, lettera l), Cost. in materia di ordinamento civile, contrasta con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di sanzioni amministrative per violazione di norme sulla tutela e sicurezza del lavoro recati dall'art. 13 del decreto legislativo n. 124/2004, ledendo, sotto questo riguardo, il precetto di cui all'art. 117, comma 3, Cost.



P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra rispettivamente indicati ed illustrati, gli articoli 1, comma 2, 2, comma 2, e 17, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 24 maggio 2016, n. 10, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Provincia autonoma di Bolzano n. 22 del 31 maggio 2016, come da delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 luglio 2016.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno i seguenti atti e documenti:

1) attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 28 luglio 2016, della determinazione di impugnare la legge della Provincia autonoma di Bolzano 24 maggio 2016, n. 10, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Provincia autonoma di Bolzano n. 22 del 31 maggio 2016 secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie;

2) copia della legge regionale impugnata pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Provincia autonoma di Bolzano n. 22 del 31 maggio 2016.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 29 luglio 2016

Il vice avvocato generale dello Stato: MARIANI

16C00226

N. 172

Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Meschino Maurizio contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

– Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)", art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10908 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

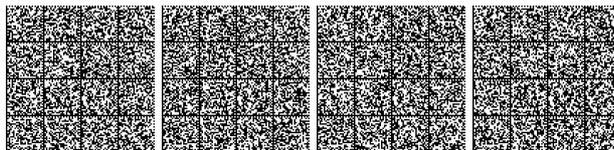
Maurizio Meschino, rappresentato e difeso dall'Avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

Contro:

Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa, Presidenza del Consiglio dei ministri, Consiglio di Stato, Ministero dell'economia e delle finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

della nota prot. n. 44 del 21 maggio 2014 del Segretariato generale della Giustizia amministrativa avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione della Camera dei Deputati da cui risulta che al Consigliere Meschino «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà alla verifica del dato trasmesso dall'Ente erogatore con quanto relativo al trattamento retributivo corrisposto, apportando a quest'ultimo, ove necessario, le dovute



variazioni in diminuzione», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto»;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto "Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, DPCM 23 marzo 2012";

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

nonché, ancora, per la condanna al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

nonché, con motivi aggiunti notificati in data 26 settembre 2014, per l'annullamento:

della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa in data 28 luglio 2014, prot. n. 89, avente ad oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 21 maggio 2014, prot. n. 44, ha comunicato al Cons. Meschino che, a decorrere dal mese di agosto 2014, «fermi gli ulteriori approfondimenti sulla norma citata [i.e. art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147], anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria – provvederà, allo stato, alla sospensione dell'erogazione del trattamento retributivo», contestualmente disponendo che «resta confermato, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto per il corrente anno»;

della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa – Ufficio Gestione Bilancio e del Trattamento economico, datata 5 agosto 2014, prot. n. 17474, avente ad oggetto, «Comunicazione di versamento delle addizionali comunali Irpef e dell'addizionale regionale Irpef», con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147, disposta a decorrere dal mese di agosto con la nota prot. n. 89 del Segretariato Generale, il Cons. Meschino «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali Irpef e l'addizionale regionale Irpef», secondo gli importi determinati nel prospetto allegato al provvedimento nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, allo stato non conosciuti;

nonché, con motivi aggiunti notificati in data 5 dicembre 2014, per l'annullamento:

della nota prot. n. 122 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», contestualmente ordinando la restituzione della maggior somma erogata al netto degli oneri sociali;

nonché, infine, con i terzi motivi aggiunti notificati in data 5 marzo 2015, per l'annullamento: della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, prot. n. 2 del 7 gennaio 2015, avente ad oggetto: «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione ha comunicato che «per l'anno 2015, il trattamento economico, ad oggi, spettante [al Cons. Meschino] risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in € 240.000,00, per effetto del cumulo con il trattamento pensionistico in godimento», dando contestualmente atto che «le [...] competenze retributive verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite» e rammentando che «per effetto del superamento del [...] tetto retributivo non possono essere erogati ulteriori compensi a carico della finanza pubblica»; della nota a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa prot. n. 7 del 19 gennaio 2015, con cui è stato comunicato che il ricorrente ha percepito, per l'anno 2014, l'ulteriore maggiore somma di € 11.302,55, come risultante dalla nota del 10 dicembre 2014 del Servizio Personale della Camera dei Deputati, disponendo che tale somma verrà recuperata dalle competenze dovute per l'anno 2015, salvo eventuali conguagli.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;



Visti gli atti di costituzione in giudizio del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Consiglio di Stato e della Presidenza del Consiglio dei ministri;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto, quanto segue

1. Il Consigliere di Stato Meschino rappresenta di appartenere ad un'esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall'Amministrazione di originaria appartenenza.

Anche nel suo caso, «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell'esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all'esercizio delle nuove attribuzioni».

In particolare il Cons. Meschino rappresenta che, nel corso della sua attività lavorativa, quale appartenente ai ruoli della Camera dei Deputati, è stato, fra l'altro, Capo della segreteria della Camera dei Deputati e che esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 1998, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie Camera dei Deputati).

2. Il ricorrente procede quindi ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue.

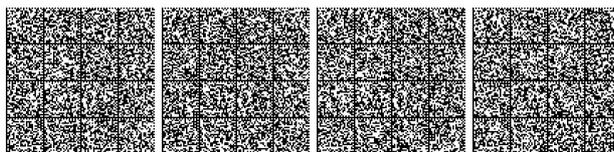
Di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica.

In tale contesto si inserisce l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione».

In attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante «Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali», il quale dispone, all'art. 3, che «a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all'art. 2 [trattasi dei "soggetti destinatari" del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell'anno 2011 a € 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite».

In seguito, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche.

In particolare quest'ultima disposizione prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive».



Il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo - previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», mentre l'ultimo periodo prevede che «gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti».

Da ultimo l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal d.P.C.M. 23 marzo 2012, prevedendo che «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in € 240.000,00 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

3. Ciò premesso il ricorrente - nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall'Amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un rilevantissimo sacrificio delle proprie aspettative economiche - avverso tali provvedimenti deduce le seguenti censure.

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.

Il ricorrente - nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi debbono essere dichiarate costituzionalmente illegittime laddove non sia possibile darne interpretazioni conformi alla Costituzione - si duole innanzi tutto del fatto che l'Amministrazione non abbia ritenuto applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

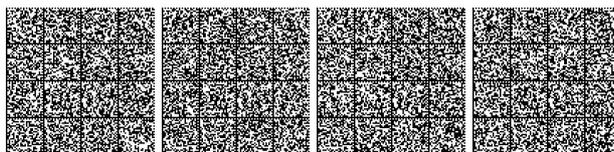
In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico», e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una «funzione».

In altri termini, secondo parte ricorrente, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra «incarichi» e «funzioni».

Del resto, a conferma dell'applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rileverebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l'art. 23-ter, del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario «chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]».

Il termine «incarico» comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell'amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell'ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che «il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall'amministrazione di appartenenza, all'esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l'incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito».

L'intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei «trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche», si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte generatrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine il ricorrente, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invoca la circolare della P.C.d.M., Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che - nel fornire alcune note esplicative per l'applicazione della nuova disciplina - non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l'Amministrazione.



II) Difetto di motivazione.

Parte ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all'art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) *In subordine. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.*

Per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta applicabile anche al suo caso, parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.

Innanzitutto parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di «incarichi» in quanto:

A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo;

B) la scelta fra l'uno e l'altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori;

C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati;

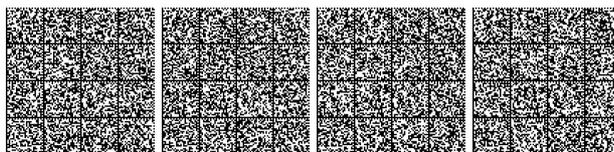
D) anche quando l'incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall'introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l'estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l'Amministrazione.

III.2) Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.

Parte ricorrente - premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l'aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l'appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche ovvero ancora l'aver la qualifica di magistrato di Corte d'appello o altra equiparata - evidenzia che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono *naturaliter* possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost.

III.3) Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Parte ricorrente - premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento, desumibili dall'art. 3 Cost. - sostiene che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'Amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo il ricorrente, le ingiustificate disparità di trattamento sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che egli, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consigliere di Stato, aveva legittimamente diritto di giovarsene a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione Europea



dei Diritti dell'Uomo, perché la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine parte ricorrente rammenta che anche la Corte di Giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) Violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.

La censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti tali figure, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo o superiore al tetto di € 240.000,00 e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua o addirittura inesistente. Né potrebbe opporsi che egli ha volontariamente assunto lo status che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché il ricorrente medesimo, accettando la nomina a Consigliere di Stato, ha legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore. Inoltre, egli deduce che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o egli si rassegna a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure deve rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa.

Infine, lamenta la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

Il ricorrente - premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni affidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa - deduce ancora che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010), sostiene che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.

III.7) Violazione degli articoli 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide *in peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini, parte ricorrente ritiene che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo



e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze della amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Infine, il ricorrente lamenta la violazione dalla riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. Il ricorrente, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, ha successivamente impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'Amministrazione nei propri confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

5. Il ricorrente - con memoria successivamente depositata - nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 - ha evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli prospettati con il ricorso in esame, avendo ad oggetto:

A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che il ricorrente, per effetto della censurata disciplina, si troverebbe a svolgere la funzione di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cf.* il motivo III.4);

B) la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cf.* il motivo III.5);

C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4);

D) la violazione delle disposizioni degli articoli 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi).

Inoltre ha insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con il ricorso in epigrafe indicato, incentrate:

A) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati;

B) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982;

C) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione;

D) sulla violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione;

E) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ha infine precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analogo questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché egli ha interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.

6. La Difesa erariale, in rappresentanza delle intime Amministrazioni, ha sostenuto l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che:

A) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico;

B) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.



Quindi, con successiva memoria - oltre a rilevare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente - ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza.

In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola:

A) gli articoli 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche;

B) gli articoli 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014;

C) gli articoli 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la corresponsione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto - liberamente accettato dall'interessato - che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 il ricorso e i motivi aggiunti sono passati in decisione.

8. Il Collegio ritiene - anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei Conti - che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente, alla luce delle seguenti considerazioni.

9. Innanzi tutto, in punto di rilevanza, si osserva quanto segue.

I provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

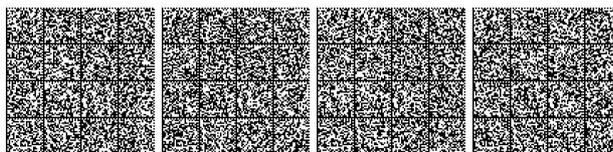
Al riguardo, non possono essere condivise le censure dedotte con i primi due motivi del ricorso introduttivo e ribadite con i motivi aggiunti riferite alla disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», riferendosi la stessa a «tutti i rapporti - indifferentemente di diritto privato o pubblico ... - che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di "scadenza", e non già, quindi, ai rapporti relativi all'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale "togata" e non onoraria, «ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì - al contrario - dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

In sostanza, la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non riguarda il ricorrente, in quanto egli è titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.

I provvedimenti impugnati, in quanto frutto dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, impongono quindi lo scrutinio dei plurimi, delicati profili di possibile incostituzionalità delle stesse, sollevati da parte ricorrente e/o deducibili d'ufficio.

La rilevanza delle indicate questioni di legittimità costituzionale per la decisione del ricorso non appare dubbia, atteso che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nel citato art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per modo che il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti - alla stregua delle pregresse considerazioni - dovrebbe essere respinto.

10. Passando dunque al preliminare scrutinio dei numerosi profili di illegittimità costituzionale prospettati, appare manifestamente infondata, in primo luogo, la censura di violazione dell'art. 3 Cost. riferita al trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio che la norma avrebbe riservato alla categoria cui appartiene il ricorrente, in particolare per quanto riguarda la mancata estensione ad essa della disposizione derogatoria, prevista, in sede di prima applicazione, che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».



Essa, infatti, come già evidenziato, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, bensì soltanto ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, in corso alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

Al riguardo, non appare ipotizzabile una ingiustificata disparità di trattamento, poiché è evidente che gli incarichi a tempo determinato assunti su base convenzionale non sono in alcun modo paragonabili a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, regolati da norme di legge, e caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità.

11. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione di questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue:

A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. "giungla retributiva" che storicamente ha caratterizzato - secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti - un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre - dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio - all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei Conti gli interessati -anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta - erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che - da un lato - l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e - dall'altro - la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo - rispetto alle norme da esso proposte - in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»;

B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che - come sopra chiarito - non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte cost., sentenze n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

12. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato che «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un "tetto" a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

13. Non manifestamente infondate, risultano invece le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost.



Il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta infatti che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

14. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue:

«il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico "causa" del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico "onorario", in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e - non da oggi - rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei Conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una "magistratura togata" vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici "onorari", di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; inoltre, «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di "di auto-esonerarsi" in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei Conti - dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere - appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione - e quindi della relativa contribuzione - precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per il ricorrente.

Difatti egli, attraverso la propria, pregressa esperienza, ha maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbe a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata.

15. Relativamente alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva poi che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali, valgono le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico - e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte - potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della mede-



sima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere - alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione - ad un rapporto sinallagmatico ("proporzionato") riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

16. Non manifestamente infondata appare infine la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali.

Infatti, «la Corte costituzionale, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, ha affermato che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti concernenti, fra l'altro, la progressione in carriera ed il trattamento economico (così, fra le altre, sentenza n. 1 del 1978) che, in un assetto costituzionale dei poteri dello Stato che vede la magistratura come ordine autonomo ed indipendente, non possono esaurirsi in un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto (Corte cost., sent. n. 223 del 2012)» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

17. Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma - Sezione Seconda, non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa, così dispone:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

4) riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente;

Elena Stanizzi, Consigliere, estensore;

Carlo Polidori, consigliere.

Il presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: STANIZZI



N. 173

*Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Zampini Mauro contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri*

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10969 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Mauro Zampini, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Per l'annullamento:

della nota prot. n. 38 in data 20 maggio 2014, con cui l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «a decorrere dal prossimo mese di giugno 2014, questa Amministrazione ... provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo»;

nonché per l'accertamento del diritto a percepire il trattamento stipendiale in una con il trattamento pensionistico in essere senza le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147,

e per la condanna dell'Amministrazione al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate,

nonché, quanto ai primi motivi aggiunti, per l'annullamento della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 5 agosto 2014 avente ad oggetto «Comunicazione di versamento delle addizionali comunali IRPEF e dell'addizionale regionale IRPEF», con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, legge n. 147 del 2013, disposta a decorrere dal mese di giugno, il ricorrente «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali IRPEF e l'addizionale regionale IRPEF» secondo gli importi determinati nel prospetto allegato all'atto;

nonché, quanto ai secondi motivi aggiunti, per l'annullamento della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 7 ottobre 2014, con cui l'amministrazione, all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto, ha comunicato che il trattamento pensionistico del ricorrente, al netto del contributo di solidarietà, «è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014»;

nonché, quanto ai terzi motivi aggiunti, per l'annullamento della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa del 22 dicembre 2014, con cui l'amministrazione ha comunicato che per il 2015 al ricorrente non potrà essere erogato alcun trattamento economico;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura generale dello Stato;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



Ritenuto in fatto e considerato in diritto, quanto segue

1. Il ricorrente, Consigliere di Stato a far tempo dal 2006, espone di essere al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato dalla Camera dei deputati.

Soggiunge che il Segretario generale della giustizia amministrativa, con nota del 20 maggio 2014, tenuto conto del tetto indicato dall'art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, pari ad euro 240.000,00, ha comunicato al ricorrente che «a decorrere dal prossimo mese di giugno 2014, questa Amministrazione – fermi gli ulteriori approfondimenti sull'applicazione della norma citata, anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria – provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo», disponendo che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto».

L'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, è intervenuto nuovamente in materia di trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, disponendo che, ai fini del raggiungimento del «tetto», devono essere computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche. In particolare, la norma prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive». Il terzo periodo della medesima disposizione, peraltro, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

L'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014 ha provveduto a ridurre il tetto massimo prevedendo che, «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione è fissato in euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

Il ricorrente – premesso di appartenere ad una esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982 essendo collocati in quiescenza dall'amministrazione di originaria appartenenza nonché di avere già subito una significativa decurtazione del trattamento economico prevista dall'art. 1, comma 486, della legge n. 147 del 2013 e, prima ancora dagli articoli 9, comma 2, del decreto-legge n. 78 del 2010 e 2 del decreto-legge n. 138 del 2011 – ha proposto il presente ricorso chiedendo l'accertamento del diritto a percepire il trattamento stipendiale in una con il trattamento pensionistico in essere senza le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

In particolare, ha sostenuto che:

l'amministrazione, senza adeguatamente motivare sul punto, ha ritenuto non applicabile al ricorrente la deroga di cui al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, vale a dire «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», laddove il lemma «incarico» dovrebbe rimandare, in via generale, anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico» e rapporti estrinsecantisi nello svolgimento di una «funzione»;

in subordine, la norma primaria applicata (art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013) sarebbe costituzionalmente illegittima per disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza, per violazione del principio della tutela dell'affidamento di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, Cost. e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per violazione degli articoli 3, 4, 23, 36, 38, 53, 100, 101, 104 e 108 Cost.

Il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, con nota del 5 agosto 2014, ha precisato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, disposta a decorrere dal mese di giugno, il ricorrente «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali IRPEF e l'addizionale regionale IRPEF», secondo gli importi determinati nel prospetto allegato alla nota medesima.



Con motivi aggiunti, il ricorrente ha sostenuto che tale atto sarebbe affetto dai medesimi vizi illustrati con il ricorso originario in quanto, senza alcuna motivazione, non avrebbe dato applicazione alla deroga di cui all'ultimo periodo dell'art. 1, comma 498, della legge n. 147 del 2013, così esponendo la disposizione di legge ai vizi di legittimità costituzionale già dedotti nell'originario gravame.

Con un secondo atto di motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto in via derivata, costituendo atto applicativo delle precedenti determinazioni, l'illegittimità della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 7 ottobre 2014, con cui l'amministrazione ha comunicato che il trattamento pensionistico del ricorrente, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014 ed ha ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre, degli emolumenti erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014, al netto degli oneri sociali.

Con un terzo atto di motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto in via derivata, costituendo atto applicativo delle precedenti determinazioni, anche l'illegittimità della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 22 dicembre 2014, con cui l'amministrazione ha comunicato che, per l'anno 2015, il trattamento economico, ad oggi, spettante al ricorrente risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000 per effetto del cumulo con il trattamento pensionistico in godimento, dando contestualmente atto che le competenze retributive, a decorrere dalla mensilità di gennaio, verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite.

L'Avvocatura generale dello Stato ha contestato la fondatezza delle argomentazioni sviluppate dal ricorrente concludendo per il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 24 febbraio 2016, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. La posizione giuridica dedotta in giudizio dal ricorrente ha natura di diritto soggettivo avente carattere patrimoniale, sicché l'azione proposta, sebbene prospettata in primo luogo come azione di annullamento di atti, è qualificabile come azione di accertamento e non involge la legittimità dell'esercizio del potere pubblico.

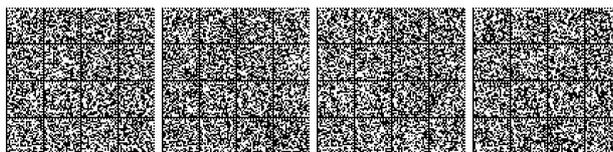
In altri termini, nel caso di specie, il ricorrente agisce per ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico senza le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per cui gli atti adottati dall'amministrazione sono sostanzialmente irrilevanti ai fini della definizione del rapporto in quanto la soddisfazione della situazione giuridica soggettiva, vale a dire l'accertamento del diritto, è realizzabile indipendentemente dal riconoscimento derivante dalla intermediazione di un provvedimento amministrativo (in tal senso tutta la giurisprudenza sulla distinzione tra atti paritetici ed atti autoritativi, sviluppatasi a seguito della c.d. sentenza Fagiolari, dal nome del presidente ed estensore, Consiglio di Stato, V, 1° dicembre 1939 n. 795; *cf.* anche Tribunale amministrativo regionale Lazio, I, 13 febbraio 2012, n. 1404).

Ne consegue che il *thema decidendum* del presente giudizio è costituito solo ed esclusivamente dalla valutazione della fondatezza della pretesa dedotta dal ricorrente circa la non applicabilità della norma sul «tetto» nei suoi confronti, a nulla rilevando eventuali vizi prospettati in relazione agli atti fatti comunque oggetto di impugnazione.

3. Con una prima serie di argomentazioni, il ricorrente ha sostenuto che avrebbe dovuta essere applicata al caso di specie la deroga di cui al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo cui «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi» atteso che il lemma «incarico» dovrebbe rimandare, in via generale, anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico» e rapporti estrinsecantisi nello svolgimento di una «funzione».

Sul punto, la Prima Sezione di questo Tribunale, con ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 5715 del 2015, ha condivisibilmente affermato che la disposizione derogatoria si riferisce a «tutti i rapporti — indifferentemente di diritto privato o pubblico ... — che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di «scadenza», e non già, quindi, per l'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale «togata» e non onoraria, ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì — al contrario — dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità».

La deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, quindi, determina una ragionevole distinzione tra rapporti di lavoro a tempo indeterminato e rapporti di lavoro a tempo determinato e non si applica al ricorrente in quanto titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.



4. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, prospettata in via subordinata dal ricorrente è di conseguenza rilevante al fine di accertare la fondatezza della pretesa del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale in uno con il trattamento pensionistico senza subire le decurtazioni previste da detta norma.

4.1 Sotto un primo profilo, in ragione di quanto in precedenza esposto, non può ritenersi che la norma di legge determini una disparità di trattamento.

La disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», infatti, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, atteso che la deroga non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, ma solo ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Né vi è motivo di ritenere che la salvaguardia dei rapporti di lavoro a tempo determinato determini una ingiustificata disparità di trattamento, perché è possibile ipotizzare una violazione dell'art. 3 della Costituzione solo in presenza di situazioni tra loro comparabili, mentre i rapporti di lavoro a tempo determinato non sono evidentemente comparabili con quelli a tempo indeterminato.

4.2 Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione questo Tribunale. Difatti nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue: «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. «giungla retributiva» che storicamente ha caratterizzato — secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti — un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre — dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio — all'atto dell'accettazione della nomina ... gli interessati — anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta — erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che — da un lato — l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e — dall'altro — la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo — rispetto alle norme da esso proposte — in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»; «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che — come sopra chiarito — non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte costituzionale, sentt. n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995) ».

4.3 Anche con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, il Collegio condivide le considerazioni svolte dalla Prima Sezione di questo Tribunale nella richiamata ordinanza n. 5715 del 2015, ove è stato evidenziato che: «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo



quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un «tetto» a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

4.4 Diverse considerazioni, invece, valgono per le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., perché il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato di nomina governativa risulta fortemente ridotta o del tutto azzerata, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestatato; B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa; C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015, relativa alla nomina di Consigliere della Corte dei conti, è già stato posto in rilievo quanto segue:

A) «il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico "causa" del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico "onorario", in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e — non da oggi — rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una "magistratura togata" vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici "onorari", di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»;

B) «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di "di auto-esonerarsi" in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti — dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere — appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione — e quindi della relativa contribuzione - precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Quanto poi alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva innanzi tutto che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali amministrativi regionali, valgono evidentemente le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico — e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte, potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento



amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere — alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione, ad un rapporto sinallagmatico (“proporzionato”) riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione». Inoltre — posto che il sistema di reclutamento dei Consiglieri di Stato per nomina governativa mira a valorizzare le migliori competenze professionali disponibili nell'Amministrazione, che generalmente si rinvengono in coloro che hanno accumulato maggiore anzianità e accantonato un montante contributivo tale da dar luogo ad un trattamento di quiescenza destinato a sommarsi al trattamento retributivo — il Collegio ritiene che la censurata disciplina finisca per penalizzare proprio le figure di maggiore spicco, con l'effetto di disincentivare la nomina di coloro che possono vantare i migliori titoli e le migliori esperienze, perché costoro dovrebbero esercitare le funzioni di Consigliere di Stato senza una retribuzione adeguata; pertanto il Governo sarebbe costretto ad indirizzare altrove le proprie scelte, con evidente violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (articoli 3 e 97 Cost.), perché le scelte non sarebbero indirizzate alla selezione dei migliori, e della norma che affida al Governo l'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), che viene distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

Inoltre non manifestamente infondata appare la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali. Difatti, la Corte costituzionale ha più volte ribadito (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990) che una disposizione di legge che incide *in peius* nel trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini. Tanto, però, non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo diretta a tutte le categorie dei percettori di reddito. Ne consegue la violazione delle menzionate disposizioni costituzionali poste a presidio dell'indipendenza ed autonomia dei magistrati.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Seconda, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

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

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente;

Silvia Martino, consigliere;

Roberto Caponigro, consigliere, estensore.

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: CAPONIGRO



N. 174

*Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Palanza Alessandro contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri*

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10967 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Alessandro Palanza, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Per l'annullamento:

della nota prot. n. 37 in data 20 maggio 2014, con cui l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «a decorrere dal prossimo mese di giugno 2014, questa Amministrazione ... provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo»,

nonché per l'accertamento del diritto a percepire il trattamento stipendiale in una con il trattamento pensionistico in essere senza le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147,

e per la condanna dell'Amministrazione al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate,

nonché, quanto ai primi motivi aggiunti, per l'annullamento della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 5 agosto 2014 avente ad oggetto «Comunicazione di versamento delle addizionali comunali IRPEF e dell'addizionale regionale IRPEF», con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo *ex art. 1, comma 489, legge n. 147 del 2013*, disposta a decorrere dal mese di giugno, il ricorrente «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali IRPEF e l'addizionale regionale IRPEF» secondo gli importi determinati nel prospetto allegato all'atto,

nonché, quanto ai secondi motivi aggiunti, per l'annullamento della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 7 ottobre 2014, con cui l'amministrazione, all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto, ha comunicato che il trattamento pensionistico del ricorrente, al netto del contributo di solidarietà, «è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014»,

nonché, quanto ai terzi motivi aggiunti, per l'annullamento della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa del 22 dicembre 2014, con cui l'amministrazione ha comunicato che per il 2015 al ricorrente non potrà essere erogato alcun trattamento economico;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Segretariato generale della Giustizia amministrativa e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Consiglio di Stato;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Il ricorrente, Consigliere di Stato a far tempo dal 2006, espone di essere al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato dalla Camera dei deputati.



Soggiunge che il Segretario generale della Giustizia amministrativa, con nota del 20 maggio 2014, tenuto conto del tetto indicato dall'art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, pari ad euro 240.000,00, ha comunicato al ricorrente che «a decorrere dal prossimo mese di giugno 2014, questa amministrazione – fermi gli ulteriori approfondimenti sull'applicazione della norma citata, anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria – provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo», disponendo che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto».

L'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, è intervenuto nuovamente in materia di trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, disponendo che, ai fini del raggiungimento del «tetto», devono essere computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche. In particolare, la norma prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive». Il terzo periodo della medesima disposizione, peraltro, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

L'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014 ha provveduto a ridurre il tetto massimo prevedendo che, «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione è fissato in euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

Il ricorrente – premesso di appartenere ad una esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982 nonché di avere già subito una significativa decurtazione del trattamento economico prevista dall'art. 1, comma 486, della legge n. 147 del 2013 e, prima ancora dagli articoli 9, comma 2, del decreto-legge n. 78 del 2010 e 2 del decreto-legge n. 138 del 2011 – ha proposto il presente ricorso chiedendo l'accertamento del diritto a percepire il trattamento stipendiale in una con il trattamento pensionistico in essere senza le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

In particolare, ha sostenuto che:

l'amministrazione, senza adeguatamente motivare sul punto, ha ritenuto non applicabile al ricorrente la deroga di cui al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, vale a dire «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», laddove il lemma «incarico» dovrebbe rimandare, in via generale, anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico» e rapporti estrinsecanti nello svolgimento di una «funzione»;

in subordine, la norma primaria applicata (art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013) sarebbe costituzionalmente illegittima per disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza, per violazione del principio della tutela dell'affidamento di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, Cost. e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per violazione degli articoli 3, 4, 23, 36, 38, 53, 100, 101, 104 e 108 Cost.

Il Segretario generale della Giustizia amministrativa, con nota del 5 agosto 2014, ha precisato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, disposta a decorrere dal mese di giugno, il ricorrente «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali IRPEF e l'addizionale regionale IRPEF», secondo gli importi determinati nel prospetto allegato alla nota medesima.

Con motivi aggiunti, il ricorrente ha sostenuto che tale atto sarebbe affetto dai medesimi vizi illustrati con il ricorso originario in quanto, senza alcuna motivazione, non avrebbe dato applicazione alla deroga di cui all'ultimo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, così esponendo la disposizione di legge ai vizi di legittimità costituzionale già dedotti nell'originario gravame.

Con un secondo atto di motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto in via derivata, costituendo atto applicativo delle precedenti determinazioni, l'illegittimità della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 7 ottobre 2014, con cui l'amministrazione ha comunicato che il trattamento pensionistico del ricorrente, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014 ed ha ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre, degli emolumenti erogati nel periodo 1° gennaio – 31 maggio 2014, al netto degli oneri sociali.



Con un terzo atto di motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto in via derivata, costituendo atto applicativo delle precedenti determinazioni, anche l'illegittimità della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa in data 22 dicembre 2014, con cui l'amministrazione ha comunicato che, per l'anno 2015, il trattamento economico, ad oggi, spettante al ricorrente risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000 per effetto del cumulo con il trattamento pensionistico in godimento, dando contestualmente atto che le competenze retributive, a decorrere dalla mensilità di gennaio, verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite.

L'Avvocatura generale dello Stato ha contestato la fondatezza delle argomentazioni sviluppate dal ricorrente concludendo per il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 24 febbraio 2016, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. La posizione giuridica dedotta in giudizio dal ricorrente ha natura di diritto soggettivo avente carattere patrimoniale, sicché l'azione proposta, sebbene prospettata in primo luogo come azione di annullamento di atti, è qualificabile come azione di accertamento e non involge la legittimità dell'esercizio del potere pubblico.

In altri termini, nel caso di specie, il ricorrente agisce per ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico senza le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per cui gli atti adottati dall'amministrazione sono sostanzialmente irrilevanti ai fini della definizione del rapporto in quanto la soddisfazione della situazione giuridica soggettiva, vale a dire l'accertamento del diritto, è realizzabile indipendentemente dal riconoscimento derivante dalla intermediazione di un provvedimento amministrativo (in tal senso tutta la giurisprudenza sulla distinzione tra atti paritetici ed atti autoritativi, sviluppatasi a seguito della c.d. sentenza Fagiolari, dal nome del presidente ed estensore, Cons. St., V, 1° dicembre 1939 n. 795; *cf.* anche Tribunale amministrativo regionale Lazio, I, 13 febbraio 2012, n. 1404).

Ne consegue che il *thema decidendum* del presente giudizio è costituito solo ed esclusivamente dalla valutazione della fondatezza della pretesa dedotta dal ricorrente circa la non applicabilità della norma sul «tetto» nei suoi confronti, a nulla rilevando eventuali vizi prospettati in relazione agli atti fatti comunque oggetto di impugnazione.

3. Con una prima serie di argomentazioni, il ricorrente ha sostenuto che avrebbe dovuta essere applicata al caso di specie la deroga di cui al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo cui «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi» atteso che il lemma «incarico» dovrebbe rimandare, in via generale, anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico» e rapporti estrinsecantisi nello svolgimento di una «funzione».

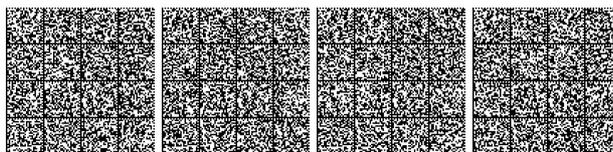
Sul punto, la Prima sezione di questo Tribunale, con ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 5715 del 2015, ha condivisibilmente affermato che la disposizione derogatoria si riferisce a «tutti i rapporti - indifferentemente di diritto privato o pubblico ... - che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di «scadenza», e non già, quindi, per l'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale «togata» e non onoraria, ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì - al contrario - dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità».

La deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, quindi, determina una ragionevole distinzione tra rapporti di lavoro a tempo indeterminato e rapporti di lavoro a tempo determinato e non si applica al ricorrente in quanto titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.

4. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, prospettata in via subordinata dal ricorrente è di conseguenza rilevante al fine di accertare la fondatezza della pretesa del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale in uno con il trattamento pensionistico senza subire le decurtazioni previste da detta norma.

4.1 Sotto un primo profilo, in ragione di quanto in precedenza esposto, non può ritenersi che la norma di legge determini una disparità di trattamento.

La disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», infatti, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, atteso che la deroga non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, ma solo ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Né vi è motivo di ritenere che la salvaguardia dei rapporti di lavoro a tempo determinato determini una ingiustificata disparità di trattamento, perché è possibile ipotizzare una violazione dell'art. 3 della Costituzione solo in presenza di situazioni tra loro comparabili, mentre i rapporti di lavoro a tempo determinato non sono evidentemente comparabili con quelli a tempo indeterminato.



4.2 Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione questo Tribunale. Difatti nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue: «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. «giungla retributiva» che storicamente ha caratterizzato - secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti - un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre - dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio - all'atto dell'accettazione della nomina ... gli interessati - anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta - erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che - da un lato - l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e - dall'altro - la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo - rispetto alle norme da esso proposte - in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»; «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che - come sopra chiarito - non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte cost., sentenze n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

4.3 Anche con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, il Collegio condivide le considerazioni svolte dalla Prima Sezione di questo Tribunale nella richiamata ordinanza n. 5715 del 2015, ove è stato evidenziato che: «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un «tetto» a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

4.4 Diverse considerazioni, invece, valgono per le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., perché il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato di nomina governativa risulta fortemente ridotta o del tutto azzerata, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015, relativa alla nomina di Consigliere della Corte dei conti, è già stato posto in rilievo quanto segue:

A) «il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico «causa» del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico «onorario», in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e - non da oggi - rilevanti responsabi-



lità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una «magistratura togata» vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici «onorari», di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali);

B) «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di «di auto-esonerarsi» in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti - dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere - appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione - e quindi della relativa contribuzione - precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Quanto poi alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva innanzi tutto che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali amministrativi regionali, valgono evidentemente le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico - e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte, potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere - alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione, ad un rapporto sinallagmatico («proporzionato») riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione». Inoltre - posto che il sistema di reclutamento dei Consiglieri di Stato per nomina governativa mira a valorizzare le migliori competenze professionali disponibili nell'amministrazione, che generalmente si rinvergono in coloro che hanno accumulato maggiore anzianità e accantonato un montante contributivo tale da dar luogo ad un trattamento di quiescenza destinato a sommarsi al trattamento retributivo - il Collegio ritiene che la censurata disciplina finisca per penalizzare proprio le figure di maggiore spicco, con l'effetto di disincentivare la nomina di coloro che possono vantare i migliori titoli e le migliori esperienze, perché costoro dovrebbero esercitare le funzioni di Consigliere di Stato senza una retribuzione adeguata; pertanto il Governo sarebbe costretto ad indirizzare altrove le proprie scelte, con evidente violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento della pubblica Amministrazione (articoli 3 e 97 Cost.), perché le scelte non sarebbero indirizzate alla selezione dei migliori, e della norma che affida al Governo l'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), che viene distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

Inoltre non manifestamente infondata appare la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo *status* di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali. Difatti, la Corte costituzionale ha più volte ribadito (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990) che una disposizione di legge che incide *in peius* nel trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini. Tanto, però, non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo diretta a tutte le categorie dei percettori di reddito. Ne consegue la violazione delle menzionate disposizioni costituzionali poste a presidio dell'indipendenza ed autonomia dei magistrati.



P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Seconda, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, consigliere

Roberto Caponigro, consigliere, estensore

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: CAPONIGRO

16C00245

N. 175

Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Stelo Vittorio contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)", art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10914 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Vittorio Stelo, rappresentato e difeso dal prof. avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Per l'annullamento:

della nota prot. n. 50 del 21 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia Amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'INPS da cui risulta che al Consigliere Stelo «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà alla verifica del dato trasmesso dall'Ente erogatore con



quanto relativo al trattamento retributivo corrisposto, apportando a quest'ultimo, ove necessario, le dovute variazioni in diminuzione», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

nonché ancora per la condanna al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

nonché per l'annullamento dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:

della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa in data 30 luglio 2014, prot. n. 94, avente ad oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 21 maggio 2014, prot. n. 50, ha comunicato al Cons. Stelo che, a decorrere dal mese di agosto 2014, «fermi gli ulteriori approfondimenti sulla norma citata [i.e. art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147], provvederà, allo stato, alla «riduzione del trattamento retributivo, secondo il prospetto allegato, e salvo ulteriori congruagli», nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, anche allo stato non conosciuti;

nonché ancora, dei seguenti atti, impugnati con ulteriori motivi aggiunti:

della nota del Segretario generale della Giustizia amministrativa, in data 22 dicembre 2014, prot. ris. n. 184, avente ad oggetto «Art. 1, comma 489 della legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'amministrazione ha comunicato che «per l'anno 2015, il trattamento economico ad oggi spettante [al Cons. Stelo] risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000, per effetto del cumulo con il trattamento pensionistico in godimento» dando contestualmente atto che «le [...] competenze retributive, a decorrere dalla prossima mensilità di gennaio verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite» e rammentando che «per effetto del superamento [...] del tetto retributivo non possono esser[e] erogati ulteriori compensi a carico della finanza pubblica»;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di Costituzione in giudizio delle amministrazioni intimate;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 24 febbraio 2016 il Cons. Silvia Martino;

Uditi gli avv.ti, di cui al verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto, quanto segue

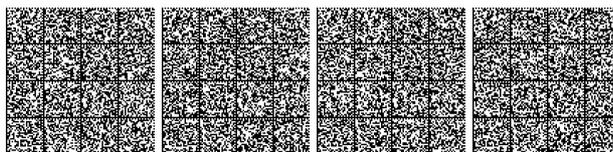
1. Il Cons. Stelo rappresenta di appartenere ad un'esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall'amministrazione di originaria appartenenza.

Anche nel suo caso, «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell'esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all'esercizio delle nuove attribuzioni».

In particolare il Cons. Stelo rappresenta che, nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Prefetto di Siena, Lecce e Torino, direttore generale del personale del Ministero dell'interno, direttore del SISDE, Vice Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri, e Segretario generale del Ministero delle comunicazioni.

Esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2004, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie l'INPS).

2. Il ricorrente procede quindi ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue.



Di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica.

In tale contesto si inserisce l'art. 23-ter del decreto-legge 6 n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione».

In attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante «Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali», il quale dispone, all'art. 3, che «a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all'art. 2 [trattasi dei «soggetti destinatari» del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell'anno 2011 a euro 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite».

In seguito, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche.

In particolare quest'ultima disposizione prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive».

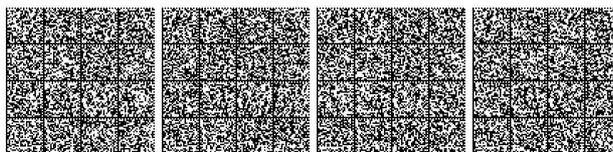
Il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo-previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», mentre l'ultimo periodo prevede che «gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti».

Da ultimo l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012, prevedendo che «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

3. Ciò premesso il Cons. Stelo — nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall'amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un rilevantissimo sacrificio delle proprie aspettative economiche — avverso tali provvedimenti deduce le seguenti censure.

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.*

Il ricorrente — nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni conformi alla Costituzione — si duole innanzi tutto del fatto che l'amministrazione non abbia ritenuto applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».



In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico», e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una «funzione».

In altri termini, secondo parte ricorrente, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra «incarichi» e «funzioni».

Del resto, a conferma dell'applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rilevarebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario «chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]».

Il termine «incarico» comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell'amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell'ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che «il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall'amministrazione di appartenenza, all'esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l'incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito».

L'intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei «trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche», si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte generatrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine il ricorrente, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invoca la Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che — nel fornire alcune note esplicative per l'applicazione della nuova disciplina — non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l'amministrazione.

II) Difetto di motivazione.

Parte ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all'art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) In subordine. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta applicabile anche al suo caso, parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.

Innanzitutto parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di «incarichi» in quanto:

A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo;



B) la scelta fra l'uno e l'altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori;

C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati;

D) anche quando l'incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall'introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l'estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l'Amministrazione.

III.2) *Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.*

Parte ricorrente — premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l'aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l'appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche ovvero ancora l'aver la qualifica di magistrato di Corte d'appello o altra equiparata — evidenzia che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono naturaliter possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost..

III.3) *Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

Parte ricorrente — premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento, desumibili dall'art. 3 Cost. — sostiene che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo i ricorrenti, le ingiustificate disparità di trattamento sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che egli, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consiglieri di Stato, aveva legittimamente diritto di giovarsene a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine parte ricorrente rammenta che anche la Corte di Giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) *Violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.*

La censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti tali figure, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo (come nel caso del ricorrente) o superiore al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua (come nel caso di specie), o addirittura (in taluni casi) inesistente.



Né potrebbe opporsi che egli ha volontariamente assunto lo status che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché il ricorrente medesimo, accettando la nomina a Consigliere di Stato, ha legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore.

Inoltre egli deduce che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o egli si rassegna a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure deve rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa.

Infine, lamenta la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

Il ricorrente — premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni confidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa — deduce ancora che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010), sostiene che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.

III.7) Violazione degli articoli 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide *in peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini, parte ricorrente ritiene che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) Violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Infine, il ricorrente lamenta la violazione della riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. Il Cons. Stelo, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, ha quindi impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'Amministrazione nei propri confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.



5. Il ricorrente — con memorie depositate in data 22 gennaio 2016 — nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 — ha evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli da essi prospettati con i ricorsi in epigrafe indicati, avendo ad oggetto:

A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che essi per effetto della censurata disciplina si troverebbero a svolgere la funzione di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cf.* il motivo III.4);

B) la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cf.* il motivo III.5);

C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4);

D) la violazione delle disposizioni degli articoli 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi).

Inoltre ha insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con i ricorsi in epigrafe indicati, incentrate:

A) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati;

B) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982;

C) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione;

D) sulla violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione;

E) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Ha infine precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analogha questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché egli ha interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.

6. La Difesa erariale dapprima con separate memorie depositate in data 18 ottobre 2014 ha eccepito l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che:

A) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico;

B) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

Quindi con memoria depositata in data 3 febbraio 2016 — oltre a rilevare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai ricorrenti — ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza.

In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola:

A) gli articoli 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche;

B) gli articoli 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014;



C) gli articoli 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la correzione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto — liberamente accettato dall'interessato — che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 il ricorso e i motivi aggiunti sono passati in decisione.

8. Il Collegio ritiene — anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei conti — che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente, alla luce delle seguenti considerazioni.

9. Innanzi tutto, in punto di rilevanza, osserva quanto segue.

I provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Al riguardo, non risultano condivisibili le censure dedotte con i primi due motivi del ricorso introduttivo e ribadite con i motivi aggiunti, poiché la disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi» si riferisce a «tutti i rapporti — indifferentemente di diritto privato o pubblico ... — che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di “scadenza”», e non già, quindi, ai rapporti relativi all'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale «togata» e non onoraria, «ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì — al contrario — dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

In sostanza, la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non riguarda il ricorrente, in quanto egli è titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.

I provvedimenti impugnati sono quindi il risultato dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, delle quali occorre scrutinare i plurimi, delicati profili di possibile incostituzionalità, sollevati da parte ricorrente e/o deducibili d'ufficio.

La rilevanza delle indicate questioni di legittimità costituzionale per la decisione del ricorso non appare dubbia, atteso che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nel citato art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per modo che il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti — alla stregua delle pregresse considerazioni - dovrebbe essere respinto.

10. Passando dunque al vaglio della “non manifesta infondatezza” dei numerosi profili di illegittimità costituzionale prospettati, appare manifestamente infondata, in primo luogo, la censura di violazione dell'art. 3 Cost. riferita al trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio che la norma avrebbe riservato alla categoria cui appartiene il ricorrente, in particolare per quanto riguarda la mancata estensione ad essa della disposizione derogatoria, prevista, in sede di prima applicazione, che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

Essa, infatti, come già evidenziato, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, bensì soltanto ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, in corso alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

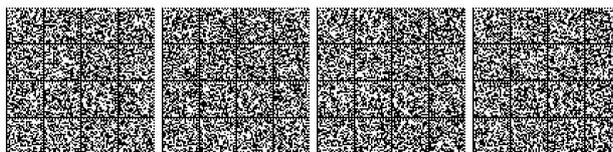
Al riguardo, non appare ipotizzabile una ingiustificata disparità di trattamento, poiché è evidente che gli incarichi a tempo determinato assunti su base convenzionale non sono in alcun modo paragonabili a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, regolati da norme di legge, e caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità.

11. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione di questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue:

A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. «giungla retributiva» che storicamente ha caratterizzato — secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti — un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre — dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio — all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei conti gli interessati -anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano



motivato la scelta — erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che — da un lato — l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e — dall'altro — la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo — rispetto alle norme da esso proposte — in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»;

B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che — come sopra chiarito — non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte costituzionale, sentt. n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

12. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato che «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un "tetto" a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

13. Non manifestamente infondate, risultano invece le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost..

Il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta infatti che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

14. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue:

«il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico "causa" del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico "onorario", in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e — non da oggi — rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una "magistratura togata" vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici "onorari", di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari



requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; inoltre, «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di “di auto-esonerarsi” in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti — dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere — appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione — e quindi della relativa contribuzione — precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per il ricorrente.

Difatti egli, attraverso la propria, pregressa esperienza, ha maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbe a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata.

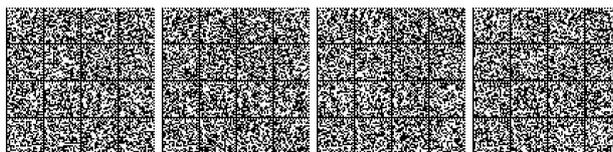
15. Relativamente alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva poi che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali, valgono evidentemente le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico — e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte — potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere — alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione — ad un rapporto sinallagmatico (“proporzionato”) riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

16. Non manifestamente infondata appare infine la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali.

Infatti, «la Corte costituzionale, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, ha affermato che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti concernenti, fra l'altro, la progressione in carriera ed il trattamento economico (così, fra le altre, sentenza n. 1 del 1978) che, in un assetto costituzionale dei poteri dello Stato che vede la magistratura come ordine autonomo ed indipendente, non possono esaurirsi in un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto (Corte cost., sentenza n. 223 del 2012)» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

17. Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.



P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II, non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa, così dispone:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

4) riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, consigliere, estensore

Roberto Caponigro, consigliere

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: MARTINO

16C00246

N. 176

Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Malinconico Sabato contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489.

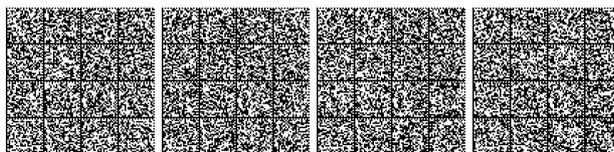
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10907 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sabato Malinconico, rappresentato e difeso dall'Avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona di rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;



Per l'annullamento:

della nota prot. n. 47 del 21 maggio 2014 del Segretariato generale della Giustizia Amministrativa avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni,» con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'INPS da cui risulta che al Consigliere Malinconico «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà alla verifica del dato trasmesso dall'Ente erogatore con quanto relativo al trattamento retributivo corrisposto, apportando a quest'ultimo, ove necessario, le dovute variazioni in diminuzione», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto»;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

nonché, ancora, per la condanna al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

nonché, con motivi aggiunti notificati in data 26 settembre 2014, per l'annullamento:

della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa in data 28 luglio 2014, prot. n. 90, avente ad oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 21 maggio 2014, prot. n. 47, ha comunicato al Cons. Malinconico che, a decorrere dal mese di settembre 2014, «fermi gli ulteriori approfondimenti sulla norma citata [i.e. art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147], anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria – provvederà, allo stato, alla sospensione dell'erogazione del trattamento retributivo», contestualmente disponendo che «resta confermato, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto per il corrente anno»;

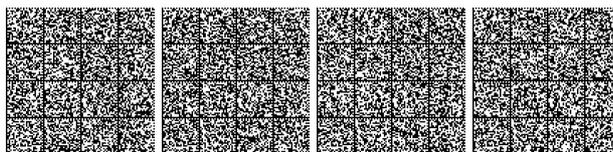
della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa - Ufficio gestione bilancio e del trattamento economico, datata 5 agosto 2014, prot. n. 17476, avente ad oggetto, «Comunicazione di versamento delle addizionali comunali Irpef e dell'addizionale regionale Irpef», con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147, disposta a decorrere dal mese di agosto con la nota prot. n. 90 del Segretariato generale, il Cons. Malinconico «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali Irpef e l'addizionale regionale Irpef», secondo gli importi determinati nel prospetto allegato al provvedimento nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, allo stato non conosciuti;

nonché, con motivi aggiunti notificati in data 5 dicembre 2014, per l'annullamento:

della nota prot. n. 133 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», dando contestualmente atto della procedura di recupero in corso per la maggior somma erogata, comunicando che con il cedolino di dicembre sarà liquidata la differenza;

nonché, infine, con i terzi motivi aggiunti notificati in data 20 febbraio 2015, per l'annullamento:

della Nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, prot. n. 182 del 22 dicembre 2014, avente ad oggetto: «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione ha comunicato che «per l'anno 2015, il trattamento economico, ad oggi, spettante [al Cons. Malinconico] risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000, per effetto del cumulo con il trattamento pensionistico in godimento», dando contestualmente atto che «le [...] competenze retributive, a decorrere dalla prossima mensilità di gennaio, verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite» e rammentando che «per effetto del superamento del [...] tetto retributivo non possono essere erogati ulteriori compensi a carico della finanza pubblica».



Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Consiglio di Stato e della Presidenza del Consiglio dei ministri;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto, quanto segue

1. Il Consigliere di Stato Malinconico rappresenta di appartenere ad un'esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall'Amministrazione di originaria appartenenza.

Anche nel suo caso, «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell'esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all'esercizio delle nuove attribuzioni».

In particolare il Cons. Malinconico rappresenta che, nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Prefetto di prima classe, Commissario del Governo e Sottosegretario alla Giustizia e che esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2006, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da una gestione previdenziale pubblica (nella specie I.N.P.S.).

2. Il ricorrente procede quindi ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue.

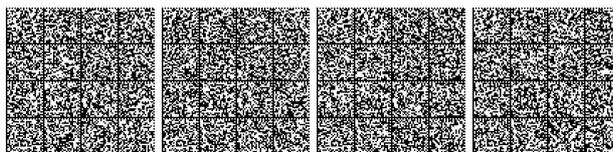
Di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica.

In tale contesto si inserisce l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione».

In attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante «Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali», il quale dispone, all'art. 3, che «a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all'art. 2 [trattasi dei «soggetti destinatari» del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell'anno 2011 a euro 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite».

In seguito, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche.

In particolare quest'ultima disposizione prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1,



del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive».

Il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo-previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», mentre l'ultimo periodo prevede che «gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti».

Da ultimo l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012, prevedendo che «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

3. Ciò premesso il ricorrente — nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall'Amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un rilevantissimo sacrificio delle proprie aspettative economiche — avverso tali provvedimenti deduce le seguenti censure.

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.*

Il ricorrente — nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi debbono essere dichiarate costituzionalmente illegittime laddove non sia possibile darne interpretazioni conformi alla Costituzione — si duole innanzi tutto del fatto che l'Amministrazione non abbia ritenuto applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

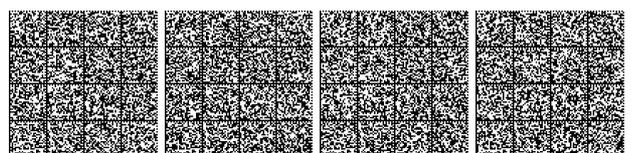
In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico», e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una «funzione».

In altri termini, secondo parte ricorrente, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra «incarichi» e «funzioni».

Del resto, a conferma dell'applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rileverebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario «chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]».

Il termine «incarico» comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell'amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell'ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che «il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall'amministrazione di appartenenza, all'esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l'incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito».

L'intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei «trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche», si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte generatrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine il ricorrente, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invoca la



circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che — nel fornire alcune note esplicative per l'applicazione della nuova disciplina — non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l'Amministrazione.

II) Difetto di motivazione.

Parte ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all'art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) *In subordine. illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.*

Per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta applicabile anche al suo caso, parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) *Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.*

Innanzitutto parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di «incarichi» in quanto:

A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo;

B) la scelta fra l'uno e l'altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori;

C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati;

D) anche quando l'incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall'introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l'estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l'Amministrazione.

III.2) *Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.*

Parte ricorrente — premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l'aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l'appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche ovvero ancora l'aver la qualifica di magistrato di Corte d'appello o altra equiparata — evidenzia che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono *naturaliter* possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost.

III.3) *Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

Parte ricorrente — premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento, desumibili dall'art. 3 Cost. — sostiene che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'Amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo il ricorrente, le ingiustificate disparità di trattamento



sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che egli, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consigliere di Stato, aveva legittimamente diritto di giovarsene a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine parte ricorrente rammenta che anche la Corte di giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) Violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.

La censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti tali figure, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo (come nel caso del ricorrente) o superiore al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua (come nel caso di specie), o addirittura (in taluni casi) inesistente. Né potrebbe opporsi che egli ha volontariamente assunto lo status che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché il ricorrente medesimo, accettando la nomina a Consigliere di Stato, ha legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore. Inoltre, egli deduce che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o egli si rassegna a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure deve rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa.

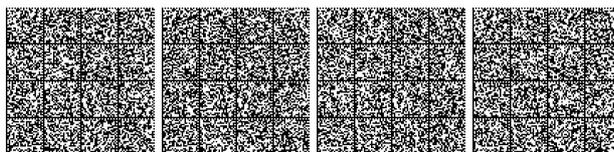
Infine, lamenta la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

Il ricorrente — premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni affidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa — deduce ancora che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010), sostiene che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.



III.7) Violazione degli articoli 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide *in peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini, parte ricorrente ritiene che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze della amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) Violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Infine, il ricorrente lamenta la violazione dalla riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. Il ricorrente, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, ha successivamente impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'Amministrazione nei propri confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

5. Il ricorrente — con memoria successivamente depositata — nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 — ha evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli prospettati con il ricorso in esame, avendo ad oggetto:

A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che il ricorrente, per effetto della censurata disciplina, si troverebbe a svolgere la funzione di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cf.* il motivo III.4);

B) la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cf.* il motivo III.5);

C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4);

D) la violazione delle disposizioni degli articoli 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi).

Inoltre ha insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con il ricorso in epigrafe indicato, incentrate:

A) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati;

B) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982;

C) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione;

D) sulla violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione;

E) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Ha infine precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analoga questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché egli ha interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.



6. La difesa erariale, in rappresentanza delle intime Amministrazioni, ha sostenuto l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che:

A) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico;

B) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

Quindi, con successiva memoria — oltre a rilevare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente — ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza.

In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola:

A) gli articoli 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche;

B) gli articoli 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014;

C) gli articoli 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la corresponsione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto — liberamente accettato dall'interessato — che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 il ricorso e i motivi aggiunti sono passati in decisione.

8. Il Collegio ritiene — anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei conti — che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente, alla luce delle seguenti considerazioni.

9. Innanzi tutto, in punto di rilevanza, si osserva quanto segue.

I provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Al riguardo, non possono essere condivise le censure dedotte con i primi due motivi del ricorso introduttivo e ribadite con i motivi aggiunti riferite alla disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», riferendosi la stessa a «tutti i rapporti — indifferentemente di diritto privato o pubblico ... — che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di «scadenza»», e non già, quindi, ai rapporti relativi all'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale «togata» e non onoraria, «ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì — al contrario — dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

In sostanza, la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non riguarda il ricorrente, in quanto egli è titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.

I provvedimenti impugnati, in quanto frutto dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, impongono quindi lo scrutinio dei plurimi, delicati profili di possibile incostituzionalità delle stesse, sollevati da parte ricorrente e/o deducibili d'ufficio.

La rilevanza delle indicate questioni di legittimità costituzionale per la decisione del ricorso non appare dubbia, atteso che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nel citato art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per modo che il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti — alla stregua delle pregresse considerazioni — dovrebbe essere respinto.



10. Passando dunque al preliminare scrutinio dei numerosi profili di illegittimità costituzionale prospettati, appare manifestamente infondata, in primo luogo, la censura di violazione dell'art. 3 Cost. riferita al trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio che la norma avrebbe riservato alla categoria cui appartiene il ricorrente, in particolare per quanto riguarda la mancata estensione ad essa della disposizione derogatoria, prevista, in sede di prima applicazione, che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

Essa, infatti, come già evidenziato, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, bensì soltanto ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, in corso alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

Al riguardo, non appare ipotizzabile una ingiustificata disparità di trattamento, poiché è evidente che gli incarichi a tempo determinato assunti su base convenzionale non sono in alcun modo paragonabili a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, regolati da norme di legge, e caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità.

11. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione di questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue:

A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. «giungla retributiva» che storicamente ha caratterizzato — secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti — un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre — dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio — all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei conti gli interessati — anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta — erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che — da un lato — l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e — dall'altro — la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo — rispetto alle norme da esso proposte — in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»;

B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che — come sopra chiarito — non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte costituzionale, sentt. n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

12. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato che «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un «tetto» a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».



13. Non manifestamente infondate, risultano invece le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost.

Il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta infatti che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

14. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue:

«il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico "causa" del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico "onorario", in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e — non da oggi — rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una "magistratura togata" vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici "onorari", di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; inoltre, «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di "di auto-esonerarsi" in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti — dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere — appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione — e quindi della relativa contribuzione — precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per il ricorrente.

Difatti egli, attraverso la propria, pregressa esperienza, ha maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbe a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata.

15. Relativamente alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva poi che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali, valgono le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico — e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte — potrebbe essere ritenuta suscettibile di determi-



nare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere — alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione — ad un rapporto sinallagmatico ("proporzionato") riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

16. Non manifestamente infondata appare infine la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali.

Infatti, «la Corte costituzionale, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, ha affermato che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti concernenti, fra l'altro, la progressione in carriera ed il trattamento economico (così, fra le altre, sentenza n. 1 del 1978) che, in un assetto costituzionale dei poteri dello Stato che vede la magistratura come ordine autonomo ed indipendente, non possono esaurirsi in un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto (Corte cost., sentenza n. 223 del 2012)» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

17. Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Roma - Sezione Seconda, non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa, così dispone:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

4) riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente;

Elena Stanizzi, consigliere, estensore;

Carlo Polidori, consigliere.

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: STANIZZI



N. 177

*Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Toscano Elio contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri*

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10971 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Elio Toscano, rappresentato e difeso dall'Avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

Contro Segretariato Generale della Giustizia amministrativa, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

della nota prot. n. 36 del 20 maggio 2014 del Segretariato generale della Giustizia amministrativa avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'INPS da cui risulta che al Consigliere Toscano «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che a decorrere dal mese di giugno 2014, fermi gli ulteriori approfondimenti sull'applicazione della normativa citata, anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria, «provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo, disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto»;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia Amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

nonché, ancora, per la condanna al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

nonché, con motivi aggiunti notificati in data 27 settembre 2014, per l'annullamento:

della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, datata 5 agosto 2014, prot. n. 17466, avente ad oggetto, «Comunicazione di versamento delle addizionali comunali Irpef e dell'addizionale regionale Irpef», con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147, disposta a decorrere dal mese di giugno, il Cons. Toscano «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali Irpef e l'addizionale regionale Irpef», secondo gli importi determinati nel prospetto allegato al provvedimento nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, allo stato non conosciuti;

nonché, con motivi aggiunti notificati in data 5 dicembre 2014, per l'annullamento: della nota prot. n. 128 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato



al ricorrente che «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto, ha comunicato che il trattamento pensionistico del ricorrente, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», contestualmente ordinando la restituzione degli emolumenti erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014, al netto degli oneri sociali; nonché, infine, con i terzi motivi aggiunti notificati in data 20 febbraio 2015, per l'annullamento: della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, prot. n. 179 del 22 dicembre 2014, avente ad oggetto: «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione ha comunicato che per l'anno 2015 non potrà essere erogato al Cons. Toscano alcun trattamento economico.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Consiglio di Stato e della Presidenza del Consiglio dei ministri;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto, quanto segue

1. Il Consigliere di Stato Toscano rappresenta di appartenere ad un'esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall'Amministrazione di originaria appartenenza.

Anche nel suo caso, «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell'esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all'esercizio delle nuove attribuzioni».

In particolare il Cons. Toscano rappresenta che, nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Ufficiale Generale, Capo di Stato Maggiore del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri e vice Comandante Generale dell'Arma e che esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 200, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da una gestione previdenziale pubblica (nella specie I.N.P.S.).

2. Il ricorrente procede quindi ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue.

Di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica.

In tale contesto si inserisce l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione».

In attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante «Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali», il quale dispone, all'art. 3, che «a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all'art. 2 [trattasi dei "soggetti destinatari" del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell'anno 2011 a € 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite».



In seguito, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche.

In particolare quest'ultima disposizione prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive.

Il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo - previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», mentre l'ultimo periodo prevede che «gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti».

Da ultimo l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012, prevedendo che «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in € 240.000,00 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

3. Ciò premesso il ricorrente - nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall'Amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un rilevantissimo sacrificio delle proprie aspettative economiche - avverso tali provvedimenti deduce le seguenti censure.

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.*

Il ricorrente - nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi debbono essere dichiarate costituzionalmente illegittime laddove non sia possibile darne interpretazioni conformi alla Costituzione - si duole innanzi tutto del fatto che l'Amministrazione non abbia ritenuto applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un "incarico", e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una "funzione".

In altri termini, secondo parte ricorrente, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra "incarichi" e "funzioni".

Del resto, a conferma dell'applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rileverebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario «chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]».

Il termine "incarico" comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell'amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell'ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che «il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall'amministrazione di appartenenza, all'esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l'incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito».



L'intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei «trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche», si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte generatrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine il ricorrente, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invoca la circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che - nel fornire alcune note esplicative per l'applicazione della nuova disciplina - non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l'Amministrazione.

II) *Difetto di motivazione.*

Parte ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all'art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) *In subordine. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.*

Per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta applicabile anche al suo caso, parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) *Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.*

Innanzitutto parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di "incarichi" in quanto:

A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo;

B) la scelta fra l'uno e l'altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori;

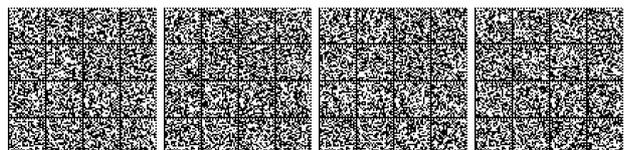
C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati;

D) anche quando l'incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall'introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l'estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l'Amministrazione.

III.2) *Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.*

Parte ricorrente - premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l'aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l'appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche ovvero ancora l'aver la qualifica di magistrato di Corte d'appello o altra equiparata - evidenzia che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono *naturaliter* possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost.

III.3) *Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.*



Parte ricorrente - premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento, desumibili dall'art. 3 Cost. - sostiene che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'Amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo il ricorrente, le ingiustificate disparità di trattamento sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che egli, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consigliere di Stato, aveva legittimamente diritto di giovare a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, perché la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine parte ricorrente rammenta che anche la Corte di Giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) Violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.

La censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti tali figure, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo o superiore (come nel caso del ricorrente) al tetto di € 240.000,00 e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua o addirittura inesistente (come nel caso di specie). Né potrebbe opporsi che egli ha volontariamente assunto lo status che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché il ricorrente medesimo, accettando la nomina a Consigliere di Stato, ha legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore. Inoltre, egli deduce che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o egli si rassegna a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure deve rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa.

Infine, lamenta la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

Il ricorrente - premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni affidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa - deduce ancora che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010), sostiene che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente



tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.

III.7) Violazione degli articoli 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide in *peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini, parte ricorrente ritiene che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) Violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Infine, il ricorrente lamenta la violazione dalla riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. Il ricorrente, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, ha successivamente impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'Amministrazione nei propri confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

5. Il ricorrente - con memoria successivamente depositata - nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 - ha evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli prospettati con il ricorso in esame, avendo ad oggetto:

A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che il ricorrente, per effetto della censurata disciplina, si troverebbe a svolgere la funzione di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cf.* il motivo III.4);

B) la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cf.* il motivo III.5);

C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4);

D) la violazione delle disposizioni degli articoli 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi).

Inoltre ha insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con il ricorso in epigrafe indicato, incentrate:

A) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati;

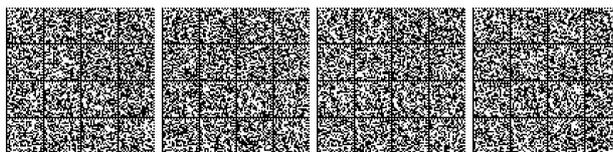
B) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982;

C) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione;

D) sulla violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione;

E) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ha infine precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analoga questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché egli ha interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.



6. La Difesa erariale, in rappresentanza delle intime Amministrazioni, ha sostenuto l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che:

A) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico;

B) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

Quindi, con successiva memoria - oltre a rilevare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente - ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza.

In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola:

A) gli articoli 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche;

B) gli articoli 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014;

C) gli articoli 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la corresponsione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto - liberamente accettato dall'interessato - che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 il ricorso e i motivi aggiunti sono passati in decisione.

8. Il Collegio ritiene - anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei conti - che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente, alla luce delle seguenti considerazioni.

9. Innanzi tutto, in punto di rilevanza, si osserva quanto segue.

I provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Al riguardo, non possono essere condivise le censure dedotte con i primi due motivi del ricorso introduttivo e ribadite con i motivi aggiunti riferite alla disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», riferendosi la stessa a «tutti i rapporti - indifferentemente di diritto privato o pubblico ... - che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di "scadenza"», e non già, quindi, ai rapporti relativi all'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale "togata" e non onoraria, «ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì - al contrario - dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

In sostanza, la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non riguarda il ricorrente, in quanto egli è titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.

I provvedimenti impugnati, in quanto frutto dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, impongono quindi lo scrutinio dei plurimi, delicati profili di possibile incostituzionalità delle stesse, sollevati da parte ricorrente e/o deducibili d'ufficio.

La rilevanza delle indicate questioni di legittimità costituzionale per la decisione del ricorso non appare dubbia, atteso che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nel citato art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per modo che il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti - alla stregua delle pregresse considerazioni - dovrebbe essere respinto.



10. Passando dunque al preliminare scrutinio dei numerosi profili di illegittimità costituzionale prospettati, appare manifestamente infondata, in primo luogo, la censura di violazione dell'art. 3 Cost. riferita al trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio che la norma avrebbe riservato alla categoria cui appartiene il ricorrente, in particolare per quanto riguarda la mancata estensione ad essa della disposizione derogatoria, prevista, in sede di prima applicazione, che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

Essa, infatti, come già evidenziato, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, bensì soltanto ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, in corso alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

Al riguardo, non appare ipotizzabile una ingiustificata disparità di trattamento, poiché è evidente che gli incarichi a tempo determinato assunti su base convenzionale non sono in alcun modo paragonabili a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, regolati da norme di legge, e caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità.

11. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione di questo Tribunale.

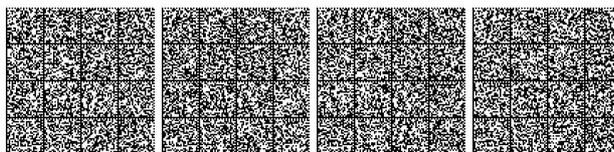
In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue:

A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. "giungla retributiva" che storicamente ha caratterizzato - secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti - un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre - dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio - all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei conti gli interessati - anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta - erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che - da un lato - l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e - dall'altro - la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo - rispetto alle norme da esso proposte - in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»;

B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che - come sopra chiarito - non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte cost., sentenze n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

12. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato che «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un "tetto" a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».



13. Non manifestamente infondate, risultano invece le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost.

Il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta infatti che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione "proporzionata alla quantità e qualità" del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

14. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue:

«il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico "causa" del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico "onorario", in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e - non da oggi - rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una "magistratura togata" vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici "onorari", di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; inoltre, «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di "di auto-esonerarsi" in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti - dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere - appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione - e quindi della relativa contribuzione - precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per il ricorrente.

Difatti egli, attraverso la propria, pregressa esperienza, ha maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo al tetto di € 240.000,00 e, quindi, si troverebbe a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata.

15. Relativamente alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva poi che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali, valgono le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico - e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte - potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della mede-



sima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere - alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione - ad un rapporto sinallagmatico ("proporzionato") riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

16. Non manifestamente infondata appare infine la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali.

Infatti, «la Corte costituzionale, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, ha affermato che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo *status* dei componenti concernenti, fra l'altro, la progressione in carriera ed il trattamento economico (così, fra le altre, sentenza n. 1 del 1978) che, in un assetto costituzionale dei poteri dello Stato che vede la magistratura come ordine autonomo ed indipendente, non possono esaurirsi in un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto (Corte cost., sent. n. 223 del 2012)» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

17. Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Roma - Sezione Seconda, non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa, così dispone:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

4) riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente;

Elena Stanizzi, Consigliere, estensore;

Carlo Polidori, consigliere.

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: STANIZZI



N. 178

Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da La Rosa Paolo contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri.

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente Ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10972 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Paolo La Rosa, rappresentato e difeso dal prof. avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento della nota prot. n. 35 del 20 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'INPS, da cui risulta che al Consigliere La Rosa «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «dal prossimo mese di giugno 2014 questa amministrazione - fermi gli ulteriori approfondimenti sulla norma citata, anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria - provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Artt. 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

nonché ancora per la condanna al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

nonché per l'annullamento dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:

della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa - Ufficio gestione bilancio e del Trattamento economico, in data 5 agosto 2014, prot. n. 17470, avente ad oggetto, «Comunicazione di versamento delle addizionali comunali Irpef e dell'addizionale regionale Irpef», con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del trattamento retributivo, il Cons. La Rosa, «dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali Irpef e l'addizionale regionale Irpef», secondo gli importi determinati nel prospetto allegato al provvedimento nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, allo stato non conosciuti;

nonché ancora, dei seguenti atti, impugnati con ulteriori motivi aggiunti:

della nota prot. n. 119 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in



oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre 2014, degli emolumenti erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014, al netto degli oneri sociali;

nonché, infine, dei seguenti atti, impugnati con i terzi motivi aggiunti:

della Nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, prot. ris. n. 1 del 7 gennaio 2015, avente ad oggetto: «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con cui l'Amministrazione ha comunicato che per l'anno 2015 al Cons. La Rosa non potrà essere erogato alcun trattamento economico.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Segretariato generale della Giustizia amministrativa e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Consiglio di Stato;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 24 febbraio 2016 il Cons. Silvia Martino;

Uditi gli avv.ti, come da verbale;

1. Il Cons. La Rosa, rappresenta di appartenere ad un'esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che, giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall'Amministrazione di originaria appartenenza.

Anche nel suo caso, «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell'esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all'esercizio delle nuove attribuzioni».

In particolare il Cons. La Rosa rappresenta che, nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Capo di Gabinetto e Capo Ufficio per la Politica militare del Ministero della difesa, nonché Capo di Stato Maggiore della Marina militare.

Esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2010, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie l'INPS).

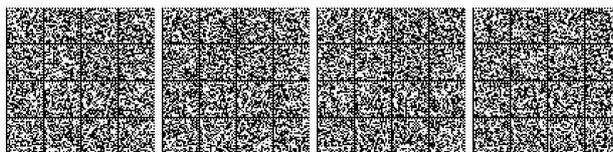
2. Il ricorrente procede quindi ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue.

Di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica.

In tale contesto si inserisce l'art. 23-ter del decreto-legge 6 n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione».

In attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante «Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali», il quale dispone, all'art. 3, che «a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all'art. 2 [trattasi dei «soggetti destinatari» del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell'anno 2011 a € 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite».

In seguito, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche.



In particolare quest'ultima disposizione prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive».

Il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo-previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», mentre l'ultimo periodo prevede che «gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti».

Da ultimo l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012, prevedendo che «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli artt. 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in € 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

3. Ciò premesso il Cons. la Rosa - nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall'amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un relevantissimo sacrificio delle proprie aspettative economiche - avverso tali provvedimenti deduce le seguenti censure.

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.*

Il ricorrente - nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni conformi alla costituzione - si duole innanzi tutto del fatto che l'amministrazione non abbia ritenuto applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

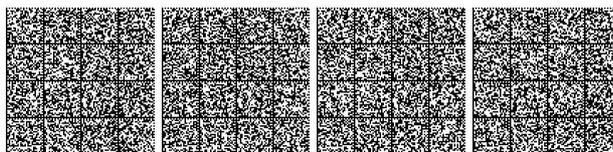
In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico», e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una «funzione».

In altri termini, secondo parte ricorrente, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra «incarichi» e «funzioni».

Del resto, a conferma dell'applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rileverebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario «chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]».

Il termine «incarico» comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell'amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell'ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che «il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall'amministrazione di appartenenza, all'esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l'incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito».

L'intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei «trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche», si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte gene-



ratrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine il ricorrente, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invoca la Circolare della P.C.d.M., Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che - nel fornire alcune note esplicative per l'applicazione della nuova disciplina - non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l'amministrazione.

II) *Difetto di motivazione.*

Parte ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all'art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) *In subordine. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.*

Per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta applicabile anche al suo caso, parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) *Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.*

Innanzitutto parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di «incarichi» in quanto:

A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo;

B) la scelta fra l'uno e l'altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori;

C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati;

D) anche quando l'incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall'introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l'estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l'amministrazione.

III.2) *Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.*

Parte ricorrente - premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l'aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l'appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche ovvero ancora l'aver la qualifica di magistrato di Corte d'appello o altra equiparata - evidenzia che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono naturaliter possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost.

III.3) *Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli artt. 3 e 117, comma 1, della costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

Parte ricorrente - premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento,



desumibili dall'art. 3 Cost. - sostiene che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo i ricorrenti, le ingiustificate disparità di trattamento sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che egli, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consigliere di Stato, aveva legittimamente diritto di giovare a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, perché la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine parte ricorrente rammenta che anche la Corte di giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) Violazione degli artt. 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.

La censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti tali figure, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo o superiore (come nel caso del ricorrente) al tetto di € 240.000,00 e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua o addirittura (come nel caso di specie) inesistente.

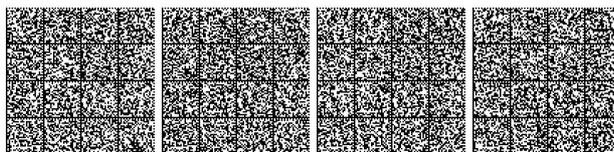
Né potrebbe opporsi che egli ha volontariamente assunto lo status che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché il ricorrente medesimo, accettando la nomina a Consigliere di Stato, ha legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore.

Inoltre egli deduce che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o egli si rassegna a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure deve rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa.

Infine, lamenta la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

Il ricorrente - premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni confidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa - deduce ancora che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.



III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010), sostiene che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.

III.7) Violazione degli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide in *peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini, parte ricorrente ritiene che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) Violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Infine, il ricorrente lamenta la violazione della riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. Il Cons. La Rosa, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, ha quindi impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'amministrazione nei propri confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

5. Il ricorrente - con memorie depositate in data 22 gennaio 2016 - nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 - ha evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli da essi prospettati con i ricorsi in epigrafe indicati, avendo ad oggetto:

A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che essi per effetto della censurata disciplina si troverebbero a svolgere la funzione di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cf.* il motivo III.4);

B) la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cf.* il motivo III.5);

C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4);

D) la violazione delle disposizioni degli artt. 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi).

Inoltre ha insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con i ricorsi in epigrafe indicati, incentrate:

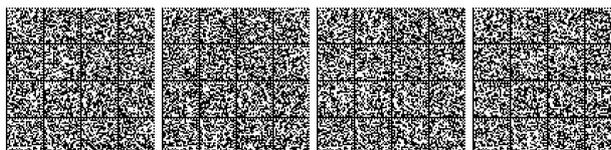
A) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati;

B) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982;

C) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione;

D) sulla violazione degli artt. 3, 95 e 97 della Costituzione;

E) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.



Ha infine precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analoga questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché egli ha interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.

6. La Difesa erariale dapprima con separate memorie depositate in data 18 ottobre 2014 ha eccepito l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che:

A) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico;

B) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

Quindi con memoria depositata in data 3 febbraio 2016 - oltre a rilevare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai ricorrenti - ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza.

In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola:

A) gli artt. 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche;

B) gli artt. 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014;

C) gli artt. 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la corresponsione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto - liberamente accettato dall'interessato - che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 il ricorso e i motivi aggiunti sono passati in decisione.

8. Il Collegio ritiene - anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei conti - che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente, alla luce delle seguenti considerazioni.

9. Innanzi tutto, in punto di rilevanza, osserva quanto segue.

I provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Al riguardo, non risultano condivisibili le censure dedotte con i primi due motivi del ricorso introduttivo e ribadite con i motivi aggiunti, poiché la disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi» si riferisce a «tutti i rapporti - indifferentemente di diritto privato o pubblico ... - che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di «scadenza»», e non già, quindi, ai rapporti relativi all'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale «togata» e non onoraria, «ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì - al contrario - dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

In sostanza, la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non riguarda il ricorrente, in quanto egli è titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.

I provvedimenti impugnati sono quindi il risultato dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, delle quali occorre scrutinare i plurimi, delicati profili di possibile incostituzionalità, sollevati da parte ricorrente e/o deducibili d'ufficio.



La rilevanza delle indicate questioni di legittimità costituzionale per la decisione del ricorso non appare dubbia, atteso che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nel citato art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per modo che il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti -alla stregua delle pregresse considerazioni- dovrebbe essere respinto.

10. Passando dunque al vaglio della «non manifesta infondatezza» dei numerosi profili di illegittimità costituzionale prospettati, appare manifestamente infondata, in primo luogo, la censura di violazione dell'art. 3 Cost. riferita al trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio che la norma avrebbe riservato alla categoria cui appartiene il ricorrente, in particolare per quanto riguarda la mancata estensione ad essa della disposizione derogatoria, prevista, in sede di prima applicazione, che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi».

Essa, infatti, come già evidenziato, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, bensì soltanto ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, in corso alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

Al riguardo, non appare ipotizzabile una ingiustificata disparità di trattamento, poiché è evidente che gli incarichi a tempo determinato assunti su base convenzionale non sono in alcun modo paragonabili a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, regolati da norme di legge, e caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità.

11. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione di questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue:

A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. «giungla retributiva» che storicamente ha caratterizzato - secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti - un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre - dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio - all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei conti gli interessati -anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta - erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che - da un lato - l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e - dall'altro - la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo - rispetto alle norme da esso proposte - in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»;

B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che - come sopra chiarito - non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte cost., sentt. n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995) ».

12. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato che «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in



estrema sintesi, pone un «tetto» a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

13. Non manifestamente infondate, risultano invece le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli artt. 3, 4, 36 e 38 Cost., degli artt. 3, 95 e 97 Cost., nonché degli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost.

Il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta infatti che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

14. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli artt. 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue:

«il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico «causa» del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico «onorario», in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e - non da oggi - rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una «magistratura togata» vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici «onorari», di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; inoltre, «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di «di auto-esonerarsi» in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti - dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere - appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione - e quindi della relativa contribuzione - precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per il ricorrente.

Difatti egli, attraverso la propria, pregressa esperienza, ha maturato un trattamento pensionistico di ammontare superiore al tetto di € 240.000,00 e, quindi, si troverebbe a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità - qual è quella di Consigliere di Stato - percependo una retribuzione azzerata.

15. Relativamente alla prospettata violazione degli artt. 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva poi che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali, valgono le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensioni-



stico - e quindi differenza nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte - potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere - alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli artt. 36 e 97 della Costituzione - ad un rapporto sinallagmatico («proporzionato») riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

16. Non manifestamente infondata appare infine la questione incentrata sulla violazione degli artt. 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali.

Infatti, «la Corte costituzionale, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, ha affermato che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti concernenti, fra l'altro, la progressione in carriera ed il trattamento economico (così, fra le altre, sentenza n. 1 del 1978) che, in un assetto costituzionale dei poteri dello Stato che vede la magistratura come ordine autonomo ed indipendente, non possono esaurirsi in un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto (Corte cost., sent. n. 223 del 2012)» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

17. Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in relazione agli artt. 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione II, non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa, così dispone:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n.147, in relazione agli artt. 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

3) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

4) riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

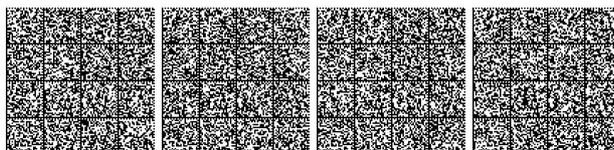
Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: MARTINO



N. 179

Ordinanza dell'8 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Pollari Nicolò contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. "tetto retributivo".

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10911 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Nicolò Pollari, rappresentato e difeso dal prof. avv. Massimo Luciani, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa, Ministero dell'economia e delle finanze, Consiglio di Stato, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Per l'annullamento:

della nota prot. n. 60 del 30 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto "art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni", con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione della Presidenza del Consiglio dei ministri da cui risulta che al Consigliere Pollari «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art 13, decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà alla verifica del dato trasmesso dall'Ente erogare con quanto relativo al trattamento retributivo corrisposto, apportando a quest'ultimo, ove necessario, le dovute variazioni in diminuzione», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto "Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012";

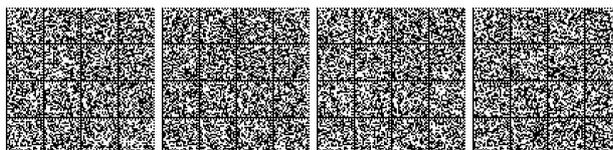
nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

nonché ancora per la condanna al versamento e alla restituzione delle somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

nonché per l'annullamento dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:

della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa in data 28 luglio 2014, prot. n. 88, avente ad oggetto "art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni", con cui l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 30 maggio 2014, prot. n. 60, ha comunicato al Cons. Pollari che, a decorrere dal mese di agosto 2014, "fermi gli ulteriori approfondimenti sulla norma citata [i.e. art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147], anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria — provvederà, allo stato, alla sospensione dell'erogazione del trattamento retributivo", contestualmente disponendo che "resta confermato, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto per il corrente anno";

della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa - Ufficio gestione bilancio e del trattamento economico, in data 5 agosto 2014, prot. n. 17473, avente ad oggetto, "Comunicazione di versamento delle addizionali comunali Irpef e dell'addizionale regionale Irpef", con cui l'amministrazione ha comunicato che, per effetto della sospensione del



trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147, disposta a decorrere dal mese di agosto con la nota prot. n. 88 del Segretariato generale, il Cons. Pollari “dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali Irpef e l’addizionale regionale Irpef”, secondo gli importi determinati nel prospetto allegato al provvedimento nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, allo stato non conosciuti;

nonché ancora, dei seguenti atti, impugnati con ulteriori motivi aggiunti:

della nota prot. n. 121 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto “art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni”, con la quale l’Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, «all’esito dell’istruttoria avviata per l’applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l’anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre 2014, della maggior somma erogata al netto degli oneri sociali;

nonché, infine, dei seguenti atti, impugnati con i terzi motivi aggiunti:

della nota, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, prot. ris. n. 3 del 7 gennaio 2015, avente ad oggetto: “art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni”, con cui l’Amministrazione ha comunicato che “per l’anno 2015, il trattamento economico, ad oggi, spettante [al Cons. Pollari] risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000, per effetto del cumulo con il trattamento pensionistico in godimento”, dando contestualmente atto che “le [...] competenze retributive verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite” e rammentando che “per effetto del superamento del [...] tetto retributivo non possono essere erogati ulteriori compensi a carico della finanza pubblica”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimate;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 24 febbraio 2016 il Cons. Silvia Martino;

Uditi gli avvocati, di cui al verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

1. Il Cons. Pollari rappresenta di appartenere ad un’esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che, giunti all’apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell’art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall’Amministrazione di originaria appartenenza.

Anche nel suo caso, «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell’esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all’esercizio delle nuove attribuzioni».

In particolare il Cons. Pollari rappresenta che, nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l’altro, direttore del SISMI, vicesegretario generale del CESIS, Capo di Stato maggiore del Comando generale, comandante del Nucleo centrale di polizia tributaria e generale di Corpo d’armata della Guardia di finanza.

Esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2007, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie la Presidenza del Consiglio dei ministri).

2. Il ricorrente procede quindi ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue.

Di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica.

In tale contesto si inserisce l’art. 23-ter del decreto-legge 6 n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che “con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell’ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all’art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione”.



In attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante “Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell’ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali”, il quale dispone, all’art. 3, che “a decorrere dall’entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all’art. 2 [trattasi dei “soggetti destinatari” del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell’anno 2011 a euro 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite”.

In seguito, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l’art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche.

In particolare quest’ultima disposizione prevede che “ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell’elenco ISTAT di cui all’art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell’art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive”.

Il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo-previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che “sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi”, mentre l’ultimo periodo prevede che “gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti”.

Da ultimo l’art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal d.P.C.M. 23 marzo 2012, prevedendo che “a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente”.

3. Ciò premesso il Cons. Pollari — nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall’Amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un rilevantissimo sacrificio delle proprie aspettative economiche — avverso tali provvedimenti deduce le seguenti censure.

I) Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all’art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.

Il ricorrente — nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni conformi alla costituzione — si duole innanzi tutto del fatto che l’Amministrazione non abbia ritenuto applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell’art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale “sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi”.

In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell’assolvimento di un “incarico”, e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una “funzione”.

In altri termini, secondo parte ricorrente, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra “incarichi” e “funzioni”.

Del resto, a conferma dell’applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rileverebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l’art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario “chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell’ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all’art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]”.



Il termine “incarico” comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell’amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell’ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell’ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che “il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall’amministrazione di appartenenza, all’esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l’incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell’ammontare complessivo del trattamento economico percepito”.

L’intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei “trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche”, si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte generatrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine il ricorrente, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invoca la Circolare della P.C.d.M., Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che — nel fornire alcune note esplicative per l’applicazione della nuova disciplina — non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l’Amministrazione.

II) Difetto di motivazione.

Parte ricorrente si duole del fatto che l’amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l’hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all’art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) In subordine. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell’art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta applicabile anche al suo caso, parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall’art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.

Innanzitutto parte ricorrente sostiene che la disciplina introdotta dall’art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di “incarichi” in quanto:

A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo;

B) la scelta fra l’uno e l’altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori;

C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati;

D) anche quando l’incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall’introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l’estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l’Amministrazione.

III.2) Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.

Parte ricorrente — premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l’art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l’aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l’appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche ovvero ancora l’aver la qualifica di magistrato di Corte d’appello o altra equiparata — evidenzia che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato



mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono naturaliter possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost.

III.3) Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Parte ricorrente — premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento, desumibili dall'art. 3 Cost. — sostiene che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo i ricorrenti, le ingiustificate disparità di trattamento sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che egli, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consigliere di Stato, aveva legittimamente diritto di giovarsene a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, perché la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine parte ricorrente rammenta che anche la Corte di Giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) Violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.

La censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti tali figure, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo (come nel caso del ricorrente) o superiore al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua (come nel caso di specie), o addirittura (in taluni casi) inesistente. Né potrebbe opporsi che egli ha volontariamente assunto lo *status* che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché il ricorrente medesimo, accettando la nomina a Consigliere di Stato, ha legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore. Inoltre, egli deduce che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o egli si rassegna a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure deve rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa.

Infine, lamenta la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

Il ricorrente — premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni confidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa — deduce ancora che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore



spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010), sostiene che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.

III.7) Violazione degli articoli 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide *in peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini, parte ricorrente ritiene che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze della amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) Violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Infine, il ricorrente lamenta la violazione della riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. Il Cons. Pollari, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, ha quindi impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'Amministrazione nei propri confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

5. Il ricorrente — con memorie depositate in data 22 gennaio 2016 — nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 — ha evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli da essi prospettati con i ricorsi in epigrafe indicati, avendo ad oggetto:

A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che essi per effetto della censurata disciplina si troverebbero a svolgere la funzione di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cf.* il motivo III.4);

B) la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cf.* il motivo III.5);

C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4);

D) la violazione delle disposizioni degli articoli 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi).

Inoltre ha insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con i ricorsi in epigrafe indicati, incentrate:

A) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati;

B) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982;

C) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione;



D) sulla violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione;

E) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ha infine precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analogha questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché egli ha interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.

6. La Difesa erariale dapprima con separate memorie depositate in data 18 ottobre 2014 ha eccepito l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che:

A) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico;

B) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

Quindi con memoria depositata in data 3 febbraio 2016 — oltre a rilevare che la prima Sezione di questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai ricorrenti — ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza.

In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola:

A) gli articoli 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche;

B) gli articoli 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014;

C) gli articoli 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la corresponsione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto — liberamente accettato dall'interessato — che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 il ricorso e i motivi aggiunti sono passati in decisione.

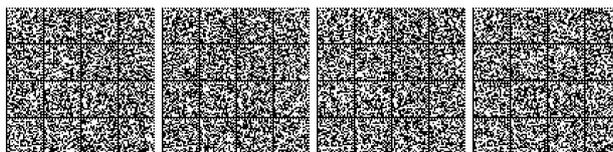
8. Il Collegio ritiene — anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei conti — che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai ricorrenti, alla luce delle seguenti considerazioni.

9. Innanzi tutto, in punto di rilevanza, osserva quanto segue.

I provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

Al riguardo, non risultano condivisibili le censure dedotte con i primi due motivi del ricorso introduttivo e ribadite con i motivi aggiunti, poiché la disposizione derogatoria che fa “salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi” si riferisce a «tutti i rapporti — indifferentemente di diritto privato o pubblico ... — che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di “scadenza”», e non già, quindi, ai rapporti relativi all'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale “togata” e non onoraria, «ovverosia svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì — al contrario — dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

In sostanza, la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non riguarda il ricorrente, in quanto egli è titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato regolato da norme di legge.



I provvedimenti impugnati sono quindi il risultato dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, delle quali occorre scrutinare i plurimi, delicati profili di possibile incostituzionalità, sollevati da parte ricorrente e/o deducibili d'ufficio.

La rilevanza delle indicate questioni di legittimità costituzionale per la decisione del ricorso non appare dubbia, atteso che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nel citato art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, per modo che il suo eventuale annullamento per illegittimità costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati con il conseguente accoglimento del ricorso che altrimenti — alla stregua delle pregresse considerazioni — dovrebbe essere respinto.

10. Passando dunque al preliminare scrutinio dei numerosi profili di illegittimità costituzionale prospettati, appare manifestamente infondata, in primo luogo, la censura di violazione dell'art. 3 Cost. riferita al trattamento irragionevolmente deteriore e discriminatorio che la norma avrebbe riservato alla categoria cui appartiene il ricorrente, in particolare per quanto riguarda la mancata estensione ad essa della disposizione derogatoria, prevista, in sede di prima applicazione, che fa "salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi".

Essa, infatti, come già evidenziato, non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, bensì soltanto ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, in corso alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

Al riguardo, non appare ipotizzabile una ingiustificata disparità di trattamento, poiché è evidente che gli incarichi a tempo determinato assunti su base convenzionale non sono in alcun modo paragonabili a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, regolati da norme di legge, e caratterizzati dall'esercizio di una funzione pubblica di natura giurisdizionale, assistita dalle garanzie di stabilità e di inamovibilità.

11. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione di questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue:

A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. "giungla retributiva" che storicamente ha caratterizzato — secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti — un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre — dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio — all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei conti gli interessati — anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta — erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che — da un lato — l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e — dall'altro — la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo — rispetto alle norme da esso proposte — in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»;

B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che — come sopra chiarito — non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte cost., sentenze n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

12. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione di questo Tribunale.

In particolare, nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato che «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasver-



salità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un “tetto” a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

13. Non manifestamente infondate, risultano invece le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost.

Il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta infatti che la remunerazione della funzione di Consigliere di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare:

A) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione “proporzionata alla quantità e qualità” del lavoro prestato;

B) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa;

C) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

14. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue:

«il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico “causa” del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico “onorario”, in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e — non da oggi — rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una “magistratura togata” vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici “onorari”, di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; inoltre, «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di “di auto-esonerarsi” in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti — dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere — appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione — e quindi della relativa contribuzione — precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento».

Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per il ricorrente.

Difatti egli, attraverso la propria, pregressa esperienza, ha maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbe a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata.

15. Relativamente alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva poi che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali Amministrativi Regionali, valgono le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premissa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri



di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico — e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte — potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere — alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione — ad un rapporto sinallagmatico ("proporzionato") riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione».

16. Non manifestamente infondata appare infine la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo *status* di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali.

Infatti, «la Corte costituzionale, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, ha affermato che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo *status* dei componenti concernenti, fra l'altro, la progressione in carriera ed il trattamento economico (così, fra le altre, sentenza n. 1 del 1978) che, in un assetto costituzionale dei poteri dello Stato che vede la magistratura come ordine autonomo ed indipendente, non possono esaurirsi in un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto (Corte cost., sent. n. 223 del 2012)» (ordinanza n. 5715/2015, cit.).

17. Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II, non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in premessa, così dispone:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n.147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione;

2) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

4) riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente;

Silvia Martino, Consigliere, Estensore;

Roberto Caponigro, Consigliere.

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: MARTINO



N. 180

Ordinanza del 6 aprile 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Boccia Claudio e altri contro Segretariato generale della Giustizia amministrativa e altri

Impiego pubblico - Disposizioni in materia di trattamenti economici - Divieto di erogazione di trattamenti economici eccedenti il c.d. “tetto retributivo”.

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)”), art. 1, comma 489.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 10904 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Claudio Boccia, rappresentato e difeso dall’avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10905 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Antonino Anastasi, rappresentato e difeso dall’avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10906 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Rocco Antonio Cangelosi, rappresentato e difeso dall’avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10910 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Carlo Mosca, rappresentato e difeso dall’avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10912 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Carlo Schilardi, rappresentato e difeso dall’avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10965 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Paolo De Ioanna, rappresentato e difeso dall’avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei



Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10966 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Giuseppe Castiglia, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12; sul ricorso numero di registro generale 10968 del 2014, integrato con motivi aggiunti, proposto da Damiano Nocilla, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Luciani ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 1, presso lo studio del predetto avvocato;

Contro: il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'economia e delle finanze ed il Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

quanto al ricorso n. 10904 del 2014, della nota prot. n. 39 del 20 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Claudio Boccia «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10904 del 2014, della nota prot. n. 123 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre 2014, degli emolumenti, pari ad euro 29.438,86 al netto degli oneri sociali, erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014»;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10904 del 2014, della nota prot. n. 174 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, in conformità con la disposizione in oggetto, non gli potrà essere erogato, per l'anno 2015, alcun trattamento economico;

quanto al ricorso n. 10905 del 2014, della nota prot. n. 45 del 21 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Antonino Anastasi «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà alla verifica del dato trasmesso dall'Ente erogatore con quanto relativo al trattamento retributivo corrisposto, applicando a quest'ultimo, ove necessario, le dovute variazioni in diminuzione», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa,



avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10905 del 2014, della nota prot. n. 86 del 28 luglio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 21 maggio 2014, prot. n. 46, ha comunicato al ricorrente che, a decorrere dal mese di settembre 2014, «fermi gli ulteriori approfondimenti sull'applicazione della norma citata (i.e. art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147), anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria, provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo», contestualmente disponendo che «resta confermato, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto per il corrente anno», nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, anche allo stato non conosciuti, nonché degli atti già gravati con il ricorso principale; e per l'accertamento del diritto a percepire il trattamento stipendiale in una con il trattamento pensionistico, con conseguente condanna dell'Amministrazione a restituire le somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10905 del 2014, della nota prot. n. 120 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione della maggior somma erogata, al netto;

quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10905 del 2014, della nota prot. n. 183 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «per l'anno 2015 il trattamento economico spettante risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000» ed ha contestualmente comunicato che le competenze retributive «a decorrere dalla prossima mensilità di gennaio verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite»;

quanto al ricorso n. 10906 del 2014, della nota prot. n. 46 del 21 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Cangelosi «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà alla verifica del dato trasmesso dall'Ente erogatore con quanto relativo al trattamento retributivo corrisposto, applicando a quest'ultimo, ove necessario, le dovute variazioni in diminuzione», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10906 del 2014, della nota prot. n. 91 del 29 luglio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 21 maggio 2014, prot. n. 46, ha comunicato al ricorrente che, a decorrere dal mese di settembre 2014, «fermi gli ulteriori approfondimenti sull'applicazione della norma citata



(i.e. art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147), anche con riferimento alle garanzie di continuità della copertura assicurativa obbligatoria, provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo», contestualmente disponendo che «resta confermato, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto per il corrente anno», nonché, ove occorrer possa, dei cedolini mensili riepilogativi del trattamento economico erogato, anche allo stato non conosciuti, nonché degli atti già gravati con il ricorso principale; e per l'accertamento del diritto a percepire il trattamento stipendiale in una con il trattamento pensionistico, con conseguente condanna dell'Amministrazione a restituire le somme nelle more illegittimamente trattenute e recuperate;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10906 del 2014, della nota prot. n. 130 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto» risulta che «il suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente dato atto della procedura di recupero in corso per la maggior somma erogata;

quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10906 del 2014, della nota prot. n. 166 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «per l'anno 2015 il trattamento economico, ad oggi, spettante risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000» ed ha contestualmente comunicato che le competenze retributive «a decorrere dalla prossima mensilità di gennaio verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite»;

quanto al ricorso n. 10910 del 2014, della nota prot. n. 48 del 21 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Carlo Mosca «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10910 del 2014: A) della nota prot. n. 87 del 28 luglio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, «fermi restando gli ulteriori approfondimenti ... provvederà, allo stato, alla sospensione della erogazione del trattamento retributivo», contestualmente disponendo che «resta confermato, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo 2014 antecedente alla disposta sospensione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto per il corrente anno»; B) della nota del Segretariato generale della Giustizia amministrativa prot. n. 17472 del 5 agosto 2014, con la quale è stato comunicato al ricorrente che «per effetto del trattamento retributivo ex art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147, ... dovrà procedere a versare personalmente le addizionali comunali IRPEF e l'addizionale comunale IRPEF» secondo gli importi determinati nel prospetto allegato al provvedimento; C) della nota prot. n. 131 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale è stato comunicato al ricorrente che «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente comunicato che «la maggior somma liquidata, pari a euro 73.867,84 al lordo degli oneri sociali è in corso di recupero»;



quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10910 del 2014, della nota prot. n. 181 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «per l'anno 2015 il trattamento economico, ad oggi, spettante risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000» ed ha contestualmente comunicato che le competenze retributive «a decorrere dalla prossima mensilità di gennaio verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite»;

quanto al ricorso n. 10912 del 2014, della nota prot. n. 49 del 20 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Carlo Schilardi «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10912 del 2014, della nota prot. n. 132 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 7 ottobre 2014, prot. n. 123, ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto emerge che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente comunicato che la maggior somma erogata, pari ad euro 14.567,64 al netto degli oneri sociali, è già in corso di recupero»;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10912 del 2014, della nota prot. n. 185 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che «per l'anno 2015 il trattamento economico, ad oggi, spettante risulta superiore al limite massimo retributivo fissato in euro 240.000» ed ha contestualmente comunicato che le competenze retributive «a decorrere dalla prossima mensilità di gennaio verranno erogate fino a concorrenza del predetto limite»;

quanto al ricorso n. 10965 del 2014, della nota prot. n. 33 del 20 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Paolo De Ioanna «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10965 del 2014, della nota prot. n. 125 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministra-



zione convenuta ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre 2014, degli emolumenti, pari ad euro 41.152,89, al netto degli oneri sociali, erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10965 del 2014, della nota prot. n. 176 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, in conformità con la disposizione in oggetto, non gli potrà essere erogato, per l'anno 2015, alcun trattamento economico;

quanto al ricorso n. 10966 del 2014, della nota prot. n. 34 del 20 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Giuseppe Castiglia «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10966 del 2014, della nota prot. n. 124 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 7 ottobre 2014, prot. n. 123, ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre 2014, degli emolumenti, pari ad euro 29.438,86, al netto degli oneri sociali, erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10966 del 2014, della nota prot. n. 175 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, in conformità con la disposizione in oggetto, non gli potrà essere erogato, per l'anno 2015, alcun trattamento economico;

quanto al ricorso n. 10968 del 2014, della nota prot. n. 32 del 20 maggio 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013 n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, preso atto della comunicazione dell'I.N.P.S. da cui risulta che al Consigliere Damiano Nocilla «è corrisposto un trattamento pensionistico», e «tenuto conto anche del tetto indicato dall'art. 13, decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, pari ad € 240.000,00», ha comunicato al ricorrente che «provvederà, allo stato, alla sospensione del trattamento retributivo», disponendo altresì che «resta fermo, all'esito delle definitive determinazioni, l'obbligo di restituzione delle somme percepite per il periodo dell'anno 2014 antecedente alla eventuale riduzione della retribuzione, laddove in eccesso rispetto al tetto normativamente previsto», nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche allo stato non conosciuti, con particolare riferimento, ove occorra, alla nota prot. n. 1074 del 14 maggio 2014, a firma del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «Disposizioni in materia di trattamenti economici art. 13 decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (limite al trattamento economico del personale pubblico e delle società partecipate). Articoli 23-bis, 23-ter decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214; art. 3, comma 2, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012»;



nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente a percepire il trattamento stipendiale unitamente al trattamento pensionistico in essere, senza subire le decurtazioni previste dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147/2013;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10968 del 2014, della nota prot. n. 126 del 7 ottobre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione convenuta, facendo seguito alla precedente nota del 7 ottobre 2014, prot. n. 123, ha comunicato al ricorrente che, «all'esito dell'istruttoria avviata per l'applicazione della normativa in oggetto risulta che il Suo trattamento pensionistico, al netto del contributo di solidarietà, è superiore al tetto massimo retributivo previsto dalla vigente normativa per l'anno 2014», ed ha contestualmente ordinato la restituzione, in unica soluzione ed entro la data del 15 dicembre 2014, degli emolumenti, pari ad euro 37.555,32, al netto degli oneri sociali, erogati nel periodo 1° gennaio - 31 maggio 2014;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti proposto nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10968 del 2014, della nota prot. n. 177 del 22 dicembre 2014, a firma del Segretario generale della Giustizia amministrativa, avente il seguente oggetto «art. 1, comma 489, legge 27 dicembre 2013, n. 147. Determinazioni», con la quale l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che, in conformità con la disposizione in oggetto, non gli potrà essere erogato, per l'anno 2015, alcun trattamento economico;

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

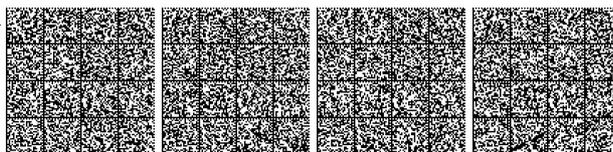
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero dell'economia e delle finanze e del Consiglio di Stato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2016 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I Consiglieri di Stato Claudio Boccia, Antonino Anastasi, Rocco Antonio Cangelosi, Carlo Mosca, Carlo Schilardi, Paolo De Ioanna, Giuseppe Castiglia, Damiano Nocilla, con i ricorsi introduttivi in epigrafe indicati — pressoché identici tra loro — rappresentano innanzi tutto di appartenere ad un'esigua categoria di pubblici funzionari di altissimo livello, che: *A)* giunti all'apice della propria carriera, sono stati nominati Consiglieri di Stato ai sensi dell'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, essendo collocati in quiescenza dall'Amministrazione di originaria appartenenza; *B)* nel loro caso «la nomina a Consigliere di Stato giunge, dunque, a coronamento di una carriera pubblica di assoluto spicco e concerne un numero molto ridotto di servitori dello Stato, che in tale nomina (accettata, sovente, anche rinunciando a significative opportunità nel settore privato) trovano il riconoscimento dei meriti acquisiti nell'esercizio delle precedenti funzioni, ma anche della specifica attitudine all'esercizio delle nuove attribuzioni». In particolare il Consigliere Claudio Boccia rappresenta che: *A)* nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Consigliere parlamentare e Vice Segretario generale della Camera dei deputati; *B)* esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2011, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie la Camera dei deputati); *C)* attualmente è assegnato alla Seconda Sezione Consultiva ed alla Sezione Atti Normativi del Consiglio di Stato. Il Consigliere Antonino Anastasi rappresenta che: *A)* nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica e Segretario generale della Giustizia amministrativa; *B)* esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 1996, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie il Senato della Repubblica); *C)* attualmente è assegnato in posizione di fuori ruolo al Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. Il Consigliere Rocco Antonio Cangelosi rappresenta che: *A)* nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Rappresentante permanente dell'Italia presso l'Unione europea, Ministro plenipotenziario degli esteri di I classe, Consigliere diplomatico del Presidente della Repubblica e Giudice del Tribunale amministrativo del Consiglio d'Europa; *B)* esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2010, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da una gestione previdenziale pubblica (nella specie l'I.N.P.S.); *C)* attualmente è assegnato alla Prima Sezione Consultiva del Consiglio di Stato. Il Consigliere Carlo Mosca rappresenta che: *A)* nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Prefetto di Roma, Capo di Gabinetto del Ministro dell'interno e Vice Direttore del SISDE; *B)* esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2009, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da una gestione previdenziale pubblica (nella specie l'I.N.P.S.); *C)* attualmente è assegnato alla Sesta Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato. Il Consigliere Carlo Schilardi rappresenta che: *A)* nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Commissario straordinario del Governo e Prefetto di Caserta e di Bari; *B)* esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2011, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da una gestione previdenziale pubblica (nella specie l'I.N.P.S.); *C)* attualmente è assegnato alla Quinta Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato. Il Consigliere Paolo De Ioanna rappresenta che: *A)* nel corso della sua attività lavorativa, è stato,



fra l'altro, Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri e Capo di Gabinetto del Ministro del tesoro e del Ministro dell'economia e delle finanze; *B*) esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2001, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie il Senato della Repubblica); *C*) attualmente è assegnato alla Seconda Sezione Consultiva ed alla Sezione atti normativi del Consiglio di Stato. Il Consigliere Giuseppe Castiglia rappresenta che: *A*) nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Consigliere parlamentare e Vice Segretario generale del Senato della Repubblica; *B*) esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2011, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie il Senato della Repubblica); *C*) attualmente è assegnato alla Quarta Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato. Il Consigliere Damiano Nocilla rappresenta che: *A*) nel corso della sua attività lavorativa, è stato, fra l'altro, Capo dell'Ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio dei ministri e Segretario generale del Senato della Repubblica; *B*) esercita le funzioni di Consigliere di Stato a far data dal 2002, risultando al contempo titolare di un trattamento pensionistico erogato da un soggetto pubblico (nella specie il Senato della Repubblica); *C*) attualmente è assegnato alla Seconda Sezione Consultiva ed alla Sezione atti normativi del Consiglio di Stato.

2. Quindi i ricorrenti procedono ad illustrare il quadro normativo nel quale si inseriscono i provvedimenti impugnati con i ricorsi introduttivi evidenziando quanto segue: *A*) di recente sono state introdotte importanti misure di contenimento della spesa nel settore pubblico, anche mediante la previsione di limiti ai trattamenti economici ed agli emolumenti corrisposti ai dipendenti pubblici, ai titolari di cariche elettive e ai titolari di incarichi con emolumenti a carico della finanza pubblica; *B*) in tale contesto si inserisce l'art. 23-ter del decreto-legge 6 n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, il quale, al comma 1, primo periodo, stabilisce che «con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definito il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni, stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione»; *C*) in attuazione di tale disposizione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha adottato il decreto 23 marzo 2012, recante «Limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali», il quale dispone, all'art. 3, che «a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto, il trattamento retributivo percepito annualmente, comprese le indennità e le voci accessorie nonché le eventuali remunerazioni per incarichi ulteriori o consulenze conferiti da amministrazioni pubbliche diverse da quella di appartenenza, dei soggetti di cui all'art. 2 [trattasi dei «soggetti destinatari» del decreto] non può superare il trattamento economico annuale complessivo spettante per la carica al Primo Presidente della Corte di cassazione, pari nell'anno 2011 a euro 293.658,95. Qualora superiore, si riduce al predetto limite»; *D*) in seguito il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con l'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, disponendo che, ai fini del raggiungimento del predetto tetto, devono esser computati anche i trattamenti pensionistici pregressi eventualmente percepiti a carico di gestioni previdenziali pubbliche; *E*) in particolare quest'ultima disposizione prevede che «ai soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, le amministrazioni e gli enti pubblici compresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, non possono erogare trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, eccedano il limite fissato ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nei trattamenti pensionistici di cui al presente comma sono compresi i vitalizi, anche conseguenti a funzioni pubbliche elettive»; *F*) il terzo periodo della medesima disposizione, al fine di armonizzare il nuovo regime con le posizioni retributivo-previdenziali in essere alla sua entrata in vigore, aggiunge che «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi», mentre l'ultimo periodo prevede che «gli organi costituzionali applicano i principi di cui al presente comma nel rispetto dei propri ordinamenti»; *G*) da ultimo l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014, ha ridotto il tetto massimo fissato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2012, prevedendo che «a decorrere dal 1° maggio 2014 il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni e integrazioni, è fissato in euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente».

3. Ciò premesso i ricorrenti — nel rimarcare che i provvedimenti impugnati, adottati dall'Amministrazione per dare attuazione al suesposto quadro normativo, determinano un rilevantissimo sacrificio delle loro aspettative economiche — avverso tali provvedimenti deducono le seguenti censure.



I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, anche in riferimento all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214.*

I ricorrenti — nel rammentare il fondamentale canone ermeneutico secondo il quale le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni conformi alla costituzione — si dolgono innanzi tutto del fatto che l'Amministrazione non abbia ritenuto ad essi applicabile la deroga contenuta al terzo periodo dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, secondo il quale «sono fatti salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi». In particolare i provvedimenti impugnati poggerebbero su una lettura parziale ed errata della disposizione in commento perché la stessa non può non riferirsi anche ai rapporti di lavoro a regime pubblicistico intesi nella loro globalità, non potendosi legittimamente differenziare tra rapporti la cui prestazione specifica consista nell'assolvimento di un «incarico», e rapporti la cui prestazione specifica consista nello svolgimento di una «funzione». In altri termini, secondo i ricorrenti, il legislatore avrebbe inteso far salvi i trattamenti in essere, sia che ineriscano al pubblico impiego privatizzato, sia che ineriscano al pubblico impiego non privatizzato, nel quale vengono costituiti rapporti di lavoro per i quali non avrebbe senso distinguere tra «incarichi» e «funzioni». Del resto, a conferma dell'applicabilità della disposizione derogatoria anche al pubblico impiego non privatizzato, rileverebbe il fatto che la stessa si pone in evidente parallelismo con la stessa norma istitutiva del tetto massimo di cumulo (l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011), la quale, al comma 1, indica come suo destinatario «chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego privatizzato], ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni [ossia il pubblico impiego non privatizzato]». Il termine «incarico» comprenderebbe, quindi, qualunque conferimento di compiti da parte dell'Amministrazione, ivi compreso il conferimento di funzioni nell'ambito di un rapporto di impiego non privatizzato, come dimostra il fatto che, proprio nell'ambito della disposizione istitutiva del tetto (art. 23-ter cit.), il legislatore ha utilizzato indifferentemente i due termini, prevedendo al comma 2 che «il personale di cui al comma 1 che è chiamato, conservando il trattamento economico riconosciuto dall'amministrazione di appartenenza, all'esercizio di funzioni direttive, dirigenziali o equiparate, anche in posizione di fuori ruolo o di aspettativa, presso Ministeri o enti pubblici nazionali, comprese le autorità amministrative indipendenti, non può ricevere, a titolo di retribuzione o di indennità per l'incarico ricoperto, o anche soltanto per il rimborso delle spese, più del 25 per cento dell'ammontare complessivo del trattamento economico percepito». L'intenzione del legislatore di riferire la nuova disciplina a tutte le forme di pubblico impiego si desumerebbe poi dal fatto che il primo periodo del richiamato comma 489, nel disporre il computo nel tetto dei «trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche», si riferisce a tutti i trattamenti in questione, a prescindere dalla fonte generatrice del rapporto di lavoro o di impiego, e quindi sarebbe internamente illogico uniformare il trattamento del lavoro privatizzato e del lavoro non privatizzato dal punto di vista del computo del tetto e differenziarlo dal punto di vista della salvaguardia delle situazioni in essere. Infine i ricorrenti, a supporto delle considerazioni sin qui svolte, invocano la circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Servizio studi e consulenza trattamento personale, n. 3 del 18 marzo 2014, che — nel fornire alcune note esplicative per l'applicazione della nuova disciplina — non prevede alcuna diversità di trattamento basata sul tipo rapporto di lavoro con l'Amministrazione.

II) *Eccesso di potere per difetto a di motivazione.*

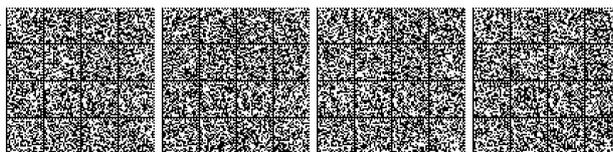
I ricorrenti si dolgono del fatto che l'Amministrazione nei provvedimenti impugnati nulla dica in ordine alle ragioni che l'hanno indotta a ritenere inapplicabile la deroga di cui all'art. 1, comma 489, terzo periodo, della legge n. 147 del 2013 a coloro che svolgono la funzione di Consigliere di Stato.

III) *Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.*

I ricorrenti, per il caso in cui la suddetta disposizione derogatoria fosse ritenuta ad essi non applicabile, sostengono che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 sarebbe incostituzionale sotto molteplici profili, con conseguente illegittimità (derivata) degli atti applicativi della stessa.

III.1) *Disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.*

Innanzitutto i ricorrenti sostengono che la disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è incostituzionale nella parte in cui prevede la suddetta disposizione derogatoria, perché regola antitetivamente situazioni sostanzialmente identiche, senza alcuna giustificazione meritevole di apprezzamento, e quindi determina gravi disparità di trattamento e contrasta con il principio di ragionevolezza. Difatti, secondo i ricorrenti, non sussisterebbero comprensibili ragioni per far salvi i dipendenti contrattualizzati o quelli titolari di «incarichi» in quanto: A) ogni prestazione può essere indifferentemente resa in regime pubblicistico o privatistico, ovvero sulla base di un contratto individuale o della generale disciplina delle mansioni affidate al personale appartenente ad un determinato ruolo; B) la



scelta fra l'uno e l'altro regime spetta alla discrezionalità del legislatore e non le è sottesa una diversità ontologica tra questa o quella prestazione o fra questa o quella categoria di lavoratori; C) un criterio distintivo non potrebbe essere rinvenuto nella differente durata del rapporto, perché il contratto può ben essere (ed è normalmente, nel caso di rapporto di lavoro privatizzato) a tempo indeterminato tanto quanto il rapporto di impiego dei dipendenti non contrattualizzati; D) anche quando l'incarico o il contratto è a termine, non mancano esempi di incarichi (si pensi a quelli dei componenti delle autorità indipendenti) e di contratti dirigenziali che si estendono per un arco temporale considerevole, sovente eccedente il residuo arco di servizio espletabile dal ricorrente a far data dall'introduzione del cumulo e fino al collocamento in quiescenza come Consigliere di Stato. Né varrebbe obiettare che nel caso in esame si pretende l'estensione di una norma derogatoria, perché la norma stessa fa salva la generalità dei rapporti con l'Amministrazione.

III.2) *Violazione del principio di ragionevolezza sotto un altro profilo.*

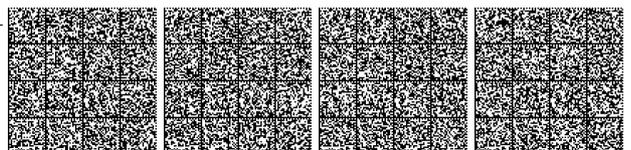
I ricorrenti — premesso che per la nomina a Consigliere di Stato l'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982 presuppone l'aver già svolto attività di professore universitario ordinario di materie giuridiche o di avvocato da almeno quindici anni ovvero l'appartenenza alla dirigenza generale dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre Amministrazioni pubbliche ovvero ancora l'aver la qualifica di magistrato di Corte d'appello o altra equiparata — evidenziano che il legislatore stesso ha prefigurato uno schema che generalmente comporta la coesistenza di un trattamento di quiescenza e di una nuova retribuzione. Difatti la disciplina della nomina governativa dei Consiglieri di Stato mira ad acquisire le competenze più solide e prestigiose disponibili nel mondo del diritto, che sono *naturaliter* possedute proprio da coloro che hanno già una rilevante attività professionale alle spalle, sicché la coesistenza tra pensione e stipendio è implicita nella *ratio* stessa della legge n. 186 del 1982. Quindi la censurata disciplina determinerebbe una contraddizione interna al sistema delle fonti che regolano l'esercizio delle funzioni di Consigliere di Stato, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost..

III.3) *Violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

I ricorrenti — premesso che la Corte costituzionale ha più volte precisato come la facoltà del legislatore di intervenire retroattivamente sui rapporti di durata trovi limiti insormontabili nel rispetto del principio di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento e del principio di tutela dell'affidamento, desumibili dall'art. 3 Cost. — sostengono che la censurata disciplina, nell'interpretazione fatta propria dall'Amministrazione resistente, determina il superamento dei predetti limiti. In particolare, secondo i ricorrenti, le ingiustificate disparità di trattamento sarebbero rese palesi da quanto già dedotto sul trattamento differenziato delle diverse categorie di dipendenti pubblici, mentre la lesione dell'affidamento discenderebbe dal fatto che essi, avendo meritato e maturato sia il trattamento pensionistico sia il trattamento retributivo percepito in qualità di Consiglieri di Stato, avevano legittimamente diritto di giovare a tempo indeterminato. Inoltre nel caso in esame la lesione del legittimo affidamento determinerebbe anche la violazione del combinato disposto dell'art. 117, comma 1, Cost. con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano interventi normativi retroattivi, non rientra l'ottenimento di un mero beneficio economico per la finanza pubblica. Infine i ricorrenti rammentano che anche la Corte di giustizia ha precisato come nell'ordinamento dell'Unione europea il principio dell'affidamento si sostanzia nella legittima aspettativa, riconosciuta a ciascun soggetto operante in quell'ordinamento, a che non si realizzi una irragionevole, retroattiva, modificazione del quadro giuridico di riferimento.

III.4) *Violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 della Costituzione.*

I ricorrenti sostengono che la censurata disciplina contrasta (per un ulteriore profilo) con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con il diritto ad un'equa retribuzione (art. 36 Cost.), anche differita (art. 38 Cost.), con il diritto alla tutela assistenziale e previdenziale (ancora art. 38 Cost.) e con il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) perché, per effetto di tale disciplina, la retribuzione di attività lavorative connotate da elevatissimi standard qualitativi, svolte da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza, viene sottoposta a ingenti decurtazioni e in non poche ipotesi addirittura azzerata. Difatti i ricorrenti, avendo ricoperto/svolto, in anni di servizio alle dipendenze dello Stato, delle cariche/funzioni apicali, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo o superiore al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbero a svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua o addirittura (in taluni casi) inesistente. Né potrebbe opporsi che essi hanno volontariamente assunto lo status che comporta le menzionate decurtazioni della retribuzione e del precedente trattamento retributivo; difatti l'orientamento della Corte costituzionale che esclude la lesione di un diritto costituzionalmente garantito laddove il titolare dello stesso si sia posto, attraverso la propria condotta, nelle condizioni che determinano la compressione del diritto stesso non sarebbe applicabile nel caso in esame perché la sovrapposizione tra la pensione e la retribuzione è la logica conseguenza dell'applicazione della legge n. 186 del 1982, sicché i ricorrenti medesimi, accettando la nomina a Consigliere di Stato, hanno legittimamente fatto affidamento nell'osservanza di tale logica da parte del legislatore. Inoltre i ricorrenti



deducono che per poter percepire il proprio precedente trattamento pensionistico (corrispondente a cospicui versamenti contributivi eseguiti per un periodo particolarmente lungo) dovrebbero rinunciare a svolgere l'incarico che gli è stato attribuito; pertanto delle due l'una: o essi si rassegnano a percepire un trattamento pensionistico non commisurato al montante contributivo accumulato e una retribuzione non commisurata all'attività professionale prestata, oppure devono rinunciare a svolgere l'attuale incarico, con conseguente violazione della libertà di esercitare qualsivoglia attività lavorativa. Infine i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 38 della Costituzione evidenziando che la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione precludono la tutela assistenziale prevista dall'ordinamento soltanto per chi versa la relativa contribuzione.

III.5) Violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione.

I ricorrenti — premesso che la nomina governativa di una parte dei Consiglieri di Stato, da scegliere nella platea degli aventi titolo di cui all'art. 19, comma 2, della legge n. 186 del 1982, è uno strumento di sicura rilevanza per lo svolgimento delle funzioni confidate al Consiglio stesso, dato che introduce nell'Istituto esperienze particolari di amministrazione attiva, ne accentua la specializzazione e aumenta il grado di conoscenza del funzionamento della macchina amministrativa — deducono che la normativa censurata, penalizzando fortemente proprio le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte e quindi contrasta, oltre che con il principio di ragionevolezza, anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), perché la scelta non è indirizzata ai migliori, e con l'affidamento al Governo dell'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), perché esso viene qui distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

III.6) Violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

I ricorrenti — invocando un precedente specifico della Corte costituzionale (la sentenza n. 223 del 2012) e l'ordinanza di questo Tribunale n. 5693 del 2014 (con la quale è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge n. 78 del 2010) — sostengono che la normativa censurata istituisce un prelievo di natura sostanzialmente tributaria, che risulta però discriminatorio perché grava soltanto sui pensionati titolari di incarichi o rapporti di lavoro pubblici, lasciando indenne la posizione dei pensionati che prestino servizio alle dipendenze di un datore di lavoro privato o esercitino attività libero-professionale.

III.7) Violazione degli articoli 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

I ricorrenti — premesso che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990), una disposizione di legge che incide *in peius* sul trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini — sostengono che ciò non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo applicabile a tutte le categorie dei percettori di reddito, ma solo a quella di chi si trova alle dipendenze della Amministrazioni pubbliche. Ne consegue la violazione delle invocate disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'indipendenza di tutti coloro che sono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, ivi compresi i magistrati amministrativi.

III.8) Violazione dell'art. 23 della Costituzione.

Da ultimo i ricorrenti lamentano la violazione dalla riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. per le prestazioni patrimoniali imposte, evidenziando che la normativa censurata non definisce i criteri per la propria applicazione, lasciando del tutto indefinita, ad esempio, la questione delle modalità di recupero delle somme eccedenti il tetto già percepite o quella della sorte della copertura assicurativa.

4. I Consiglieri di Stato Claudio Boccia, Antonino Anastasi, Rocco Antonio Cangelosi, Carlo Mosca, Carlo Schiardi, Paolo De Ioanna, Giuseppe Castiglia, Damiano Nocilla, con i ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati hanno impugnato gli ulteriori provvedimenti adottati dall'Amministrazione nei loro confronti in attuazione della disciplina introdotta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

5. I ricorrenti con memorie depositate in data 22 gennaio 2016 — nel rappresentare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza 17 aprile 2015, n. 5715 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 — hanno evidenziato innanzi tutto che i dubbi prospettati con tale ordinanza sono in parte analoghi a quelli da essi prospettati con i ricorsi in epigrafe indicati, avendo ad oggetto: A) la violazione dell'art. 36 della Costituzione, in ragione del fatto che essi per effetto della censurata disciplina si troverebbero a svolgere la funzione di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua se non addirittura inesistente (*cfr.* il motivo III.4); B) la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in ragione del fatto che la normativa censurata, penalizzando le figure di maggiore spicco, finisce per costringere il Governo ad indirizzare altrove le proprie scelte (*cfr.* il motivo III.5); C) la violazione dell'art. 38 della Costituzione, in ragione del fatto che



chi non percepisce uno stipendio non ha diritto alla tutela assistenziale prevista dall'ordinamento, riconosciuta solo a chi versa la relativa contribuzione (*cf.* il motivo III.4); *D*) la violazione delle disposizioni degli articoli 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, poste a presidio dell'indipendenza di tutti coloro che esercitano o possono esercitare funzioni giurisdizionali (ivi compresi i magistrati amministrativi). Inoltre hanno insistito affinché vengano sollevate anche le ulteriori questioni di legittimità prospettate con i ricorsi in epigrafe indicati, incentrate: *A*) sulla violazione del principio di ragionevolezza e sulla disparità di trattamento tra dipendenti contrattualizzati o titolari di incarichi e dipendenti non contrattualizzati (*cf.* il motivo III.1); *B*) sull'ulteriore violazione del principio di ragionevolezza connessa al contrasto con la disciplina posta dall'art. 19, comma 2, della legge n. 186/1982 (*cf.* il motivo III.2); *C*) sulla violazione dell'art. 23 della Costituzione (*cf.* il motivo III.8); *D*) sulla violazione degli articoli 3, 95 e 97 della Costituzione (*cf.* il motivo III.5); *E*) sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (*cf.* il motivo III.3). Infine hanno precisato che nel caso in esame non sussistono i presupposti per disporre la c.d. sospensione impropria del giudizio per pendenza di un'analogo questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio (ossia in quello nel quale è stata pronunciata la suddetta ordinanza n. 5715/2015), perché essi hanno interesse ad interloquire innanzi alla Corte costituzionale.

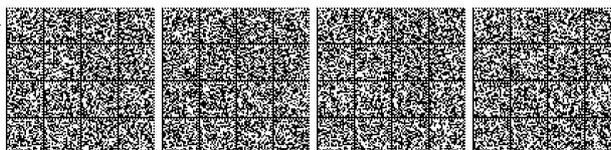
6. La Difesa erariale dapprima con separate memorie depositate in data 18 ottobre 2014 ha eccepito l'infondatezza delle suesposte censure osservando, in particolare, che: *A*) la disciplina dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 è stata introdotta in attuazione del principio di pareggio del bilancio, sancito dal novellato art. 81 della Costituzione e mira al contenimento della spesa nel settore pubblico; *B*) la clausola che salvaguarda i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, essendo volta a garantire la certezza di situazioni giuridiche derivanti da rapporti a tempo determinato, aventi fonte convenzionale e regolati da una specifica disciplina in base alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni. Quindi con memoria depositata in data 3 febbraio 2016 — oltre a rilevare che la prima Sezione questo Tribunale con l'ordinanza n. 5715 del 2015 ha già ritenuto infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai ricorrenti — ha eccepito l'infondatezza delle ulteriori questioni sollevate con la predetta ordinanza. In particolare, secondo la Difesa erariale, la disciplina posta dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013 non viola: *A*) gli articoli 3 e 97 Cost., perché concorre ad assicurare, mediante il rispetto del limite retributivo, una più equa redistribuzione di risorse pubbliche; *B*) gli articoli 36 e 38 Cost., perché non limita direttamente il trattamento economico o previdenziale connesso allo svolgimento di una qualsivoglia attività lavorativa, bensì il cumulo di trattamenti economici posti a carico della finanza pubblica, sicché le decurtazioni sul trattamento economico corrisposto per le attività svolte successivamente al collocamento in quiescenza sono meramente eventuali, perché operano solo nei casi in cui venga superato il tetto posto dall'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014; *C*) gli articoli 97, 100, 101, 104 e 108 Cost., perché ai fini del rispetto del tetto non è in discussione la corresponsione della retribuzione, ma il solo trattamento complessivo, derivante dal cumulo tra il trattamento previdenziale in godimento e la retribuzione corrisposta in virtù in un nuovo rapporto — liberamente accettato dall'interessato — che determina il superamento del tetto retributivo.

7. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2016 i ricorsi sono stati chiamati e trattenuti per la decisione.

8. In via preliminare il Collegio ritiene che sussistano i presupposti per disporre, ai sensi dell'art. 70 cod. proc. amm., la riunione dei ricorsi in epigrafe indicati, sussistendo evidenti ragioni di connessione oggettiva.

9. Passando al merito, il Collegio ritiene — anche sulla scorta di quanto affermato dalla prima Sezione questo Tribunale nell'ordinanza n. 5715 del 2015, pronunciata nell'ambito di un giudizio analogo a quello di esame, promosso da magistrati della Corte dei conti — che siano rilevanti e non manifestamente infondate talune delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai ricorrenti, alla luce delle seguenti considerazioni.

10. Innanzi tutto, in punto di rilevanza il Collegio osserva: *A*) da un lato, che i provvedimenti impugnati trovano la loro indefettibile base normativa nell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, sicché il suo eventuale annullamento da parte della Corte costituzionale comporterebbe l'illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati, e sono evidenti i notevoli pregiudizi economici che derivano ai ricorrenti da tali provvedimenti; *B*) dall'altro, che non colgono nel segno le censure dedotte con i primi due motivi dei ricorsi introduttivi e ribadite con i motivi aggiunti. Difatti, come già rilevato dalla prima Sezione questo Tribunale nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015, la disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi» si riferisce a «tutti i rapporti — indifferentemente di diritto privato o pubblico ... — che a quel momento, peraltro, non solo erano già in corso, bensì erano anche individuati da un naturale termine di «scadenza», e non già, quindi, per l'esercizio in atto di una funzione giurisdizionale «togata» e non onoraria, ovvero svolta a seguito dell'inserimento a pieno titolo in un plesso giurisdizionale, con la conseguente creazione di un rapporto d'ufficio caratterizzato non già da una prefissata temporaneità bensì — al contrario — dalla stabilità ed anzi dalla garanzia di inamovibilità». Coglie quindi nel segno la Difesa erariale quando afferma che la deroga relativa ai contratti e agli incarichi in corso, limitata alla loro naturale scadenza, non si applica ai ricorrenti in quanto titolari di rapporti di lavoro a tempo indeterminato regolati da norme di



legge. In ragione di quanto precede il Collegio ritiene che: A) il primo motivo di ricorso non possa essere accolto perché muove dall'erroneo presupposto che la suddetta disposizione derogatoria crei una ingiustificata disparità di trattamento tra rapporti di lavoro a regime pubblicistico e rapporti a regime pubblicistico, mentre in realtà la disposizione determina una ragionevolmente distinzione tra rapporti di lavoro a tempo indeterminato e rapporti a tempo determinato; B) di conseguenza neppure il secondo motivo possa essere accolto, perché l'Amministrazione non era tenuta a dare conto in motivazione delle ragioni per cui ha ritenuto applicabile ai ricorrenti, soggetti titolari di rapporti di lavoro a regime pubblicistico a tempo indeterminato, la disciplina del tetto dei trattamenti economici sancita dall'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013.

11. Le considerazioni sin qui svolte valgono altresì a dimostrare l'infondatezza della prima questione di legittimità costituzionale prospettata dai ricorrenti. Difatti, a differenza di quanto affermato da costoro, la disposizione derogatoria che fa «salvi i contratti e gli incarichi in corso fino alla loro naturale scadenza prevista negli stessi» non si riferisce a tutti i dipendenti della pubblica amministrazione titolari di rapporti di lavoro privatizzati e contrattualizzati, perché — come correttamente evidenziato dalla Difesa erariale — la deroga non si applica ai rapporti a tempo indeterminato regolati da norme di legge o da contratti collettivi, ma solo ai rapporti a tempo determinato su base convenzionale tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Né vi è motivo di ritenere che la salvaguardia dei rapporti di lavoro a tempo determinato determini una ingiustificata disparità di trattamento, perché è possibile ipotizzare una violazione dell'art. 3 della Costituzione solo in presenza di situazioni tra loro comparabili, mentre i rapporti di lavoro a tempo determinato non sono evidentemente comparabili con quelli a tempo indeterminato.

12. Parimenti infondata risulta la questione incentrata sulla violazione del principio della tutela dell'affidamento, di cui agli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In proposito è sufficiente ribadire le considerazioni svolte al riguardo dalla prima Sezione questo Tribunale. Difatti nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato posto in rilievo quanto segue: A) «la previsione di compensi e trattamenti pensionistici massimi a carico della finanza pubblica per i singoli soggetti titolari di pubblici uffici non appare intrinsecamente illogica o negativa ai fini di una razionalizzazione della c.d. «giungla retributiva» che storicamente ha caratterizzato — secondo numerose indagini del Parlamento, del Governo e di Organi indipendenti — un'Amministrazione non sempre caratterizzata da massimi livelli di efficienza, mentre — dal punto di vista dei singoli trattamenti retributivi oggetto del presente giudizio — all'atto dell'accettazione della nomina alla Corte dei conti gli interessati -anche in virtù delle stesse competenze ed esperienze professionali che ne avevano motivato la scelta — erano o ben potevano essere a conoscenza delle recenti misure di legge volte al contenimento della spesa pubblica ed adottate proprio su iniziativa dello stesso Potere Esecutivo che li aveva proposti al nuovo incarico, di modo che — da un lato — l'accettazione non poteva non implicare la piena consapevolezza circa i prevedibili limiti al proprio compenso e — dall'altro — la proposta di nomina assolutamente fiduciaria da parte del Governo non poteva ragionevolmente suscitare l'aspettativa di un trattamento differenziato quanto alla sorte del proprio compenso a carico della finanza pubblica, in quanto ciò si sarebbe tradotto in una ampissima facoltà di deroga del Governo — rispetto alle norme da esso proposte — in favore di singoli soggetti dallo stesso individuati, suscitando profili di problematica coesistenza con i principi di legalità ed uguaglianza davanti alla legge sanciti dal nostro ordinamento»; B) «il nuovo generale tetto economico in esame risponde agli obiettivi d'interesse pubblico lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati quanto al contenimento, alla trasparenza ed alla congruità della spesa pubblica, nel quadro dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione e dei principi di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, mentre la Corte costituzionale ha più volte chiarito che, salvi i limiti in materia penale derivanti dall'art. 25, comma 2, Cost., non è in linea di principio precluso al legislatore intervenire per mutare la disciplina dei rapporti di durata in corso, anche con disposizioni che modificano in senso sfavorevole situazioni soggettive perfette, purché nel limite del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e del principio di affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, che — come sopra chiarito — non appaiono violati nella fattispecie in esame (in senso conforme, Corte costituzionale, sentt. n. 92 del 2013, n. 166 del 2012, n. 525 del 2000, n. 211 del 1997, n. 409 del 1995)».

13. Anche con riferimento alla questione incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, valgono le considerazioni svolte dalla prima Sezione questo Tribunale. Difatti nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è stato evidenziato quanto segue: «le descritte finalità di contenimento, trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica determinano, non irragionevolmente, una progressiva decurtazione, disciplinata *ex lege*, dei possibili ulteriori redditi al raggiungimento del tetto prefissato, indifferenziatamente applicata a tutti i compensi comunque posti a carico della finanza pubblica, senza che ciò possa generare, proprio per la sua trasversalità, indebite disparità di trattamento, divenendo quindi non rilevante, ai fini del giudizio *a quo*, la sua invocata qualificazione quale imposizione fiscale, che sembra comunque doversi escludere, in quanto la legge, in estrema sintesi, pone un «tetto» a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo e pensionistico poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

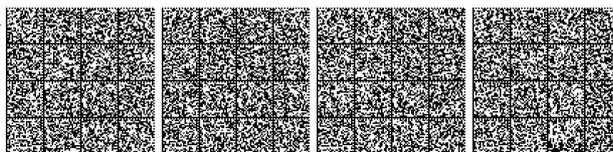
14. Diverse considerazioni valgono per le questioni di legittimità costituzionale incentrate sulla violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., degli articoli 3, 95 e 97 Cost., nonché degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., perché il meccanismo del tetto massimo degli emolumenti comporta che la remunerazione della funzione di Consigliere



di Stato risulti fortemente ridotta o del tutto azzerata, con una corrispondente decurtazione dei contributi previdenziali e, di conseguenza, del trattamento pensionistico derivante dall'accumulo di tale montante contributivo, sì da determinare: *A*) una violazione del diritto al lavoro e ad una retribuzione «proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro prestato; *B*) una disparità di trattamento fra soggetti che svolgono la medesima attività ed una irrazionale organizzazione della Giustizia amministrativa; *C*) un indebolimento delle garanzie di indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

15. In particolare, con riferimento alla prospettata violazione degli articoli 3, 4, 36 e 38 Cost., nella suddetta ordinanza n. 5715 del 2015 è già stato posto in rilievo quanto segue: *A*) «il Collegio ritiene che debba essere preso in considerazione non il pur elevatissimo standard qualitativo dell'attività svolta da funzionari pubblici in possesso di un grado di preparazione di assoluta eccellenza per aver ricoperto in anni di servizio alle dipendenze dello Stato cariche apicali (avendo di conseguenza maturato l'elevato trattamento pensionistico «causa» del taglio del compenso), in quanto ciò potrebbe giustificare anche un incarico «onorario», in ipotesi anche gratuito, bensì la circostanza dello svolgimento continuativo, con lo stabile ed organico inserimento nel relativo organico e con particolari garanzie di stabilità, della funzione di Consigliere della Corte dei conti, con l'assunzione da parte degli interessati di tutte le connesse prerogative e delicate e — non da oggi — rilevanti responsabilità, di natura professionale e civile, per il proprio operato. I tratti fondamentali dell'attività professionale stabilmente svolta dai ricorrenti, a seguito della nomina alla Corte dei conti, sotto la propria responsabilità e con pieno inserimento organico, nell'ambito di una «magistratura togata» vale dunque a configurare l'esercizio di una vera e propria e stabile attività lavorativa professionale, differenziando la fattispecie in esame dai numerosi casi di svolgimento (talvolta essenzialmente gratuito) di pubblici uffici «onorari», di volta in volta motivati da alte e peculiari competenze (come accade per i Tribunali per i minori) o da meccanismi di sorteggio nell'ambito di platee in possesso di particolari requisiti (come accade per le giurie popolari), anche ai fini dell'esercizio della sovranità popolare (come accade per i seggi elettorali)»; *B*) «la scelta dello Stato, mediante la disposizione di legge in esame, di continuare ad avvalersi del pieno apporto professionale dei ricorrenti (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le loro eventuali dimissioni per evitare, in applicazione dell'art. 1, comma 489, della legge n. 147 del 2013, di prestare attività lavorativa non retribuita o retribuita in maniera estremamente esigua), anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo la incompatibilità o decadenza ovvero una opzione per funzioni differenziate con minore compenso o del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di «di auto-esonerarsi» in tutto o in parte dalla loro retribuzione (non ponendo la norma alcuna deroga al tetto a tale riguardo), pur avendo esso Stato chiesto agli interessati di svolgere tale funzione mediante la proposta di nomina alla funzione (retribuita) di Consigliere della Corte dei conti — dichiaratamente motivata dalla loro eccellenza professionale in ragione della delicatezza e quindi dell'impegno delle funzioni da svolgere — appare costituzionalmente irragionevole, con la conseguente possibile violazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione, quanto al diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità (oltreché alla qualità) del lavoro, nonché, indirettamente, dell'art. 38 della Costituzione, in quanto la drastica riduzione o addirittura l'azzeramento della retribuzione — e quindi della relativa contribuzione — precludono la conseguente implementazione della tutela assistenziale e previdenziale garantita dall'ordinamento». Alla luce di tali condivisibili considerazioni, al Collegio resta solo da evidenziare che le stesse valgono evidentemente anche per i ricorrenti. Difatti costoro, attraverso le rispettive pregresse esperienze, hanno maturato un trattamento pensionistico di ammontare prossimo o superiore al tetto di 240.000,00 euro e, quindi, si troverebbero a dover svolgere una funzione di cruciale importanza e di grande responsabilità — qual è quella di Consigliere di Stato — percependo una retribuzione esigua o addirittura azzerata.

16. Quanto poi alla prospettata violazione degli articoli 3, 95 e 97 Cost., il Collegio osserva innanzi tutto che anche per i Consiglieri Stato di nomina governativa, del tutto equiparati ai Consiglieri Stato vincitori di concorso e a quelli provenienti dai Tribunali amministrativi regionali, valgono evidentemente le seguenti considerazioni, svolte nell'ordinanza n. 5715 del 2015: «premessa la determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità in modo indifferenziato per i Consiglieri di concorso ovvero di nomina governativa, la disposizione di legge che pone il tetto retributivo e pensionistico — e quindi differenzia nell'ambito di questi ultimi fra quelli retribuiti, ovvero privi di retribuzione a seguito del raggiungimento del tetto, senza disciplinare la loro sorte, potrebbe essere ritenuta suscettibile di determinare, da un lato, una ingiustificata disparità di trattamento quanto alla retribuzione ovvero mancata retribuzione della medesima attività professionale, e, dall'altro, una irragionevole organizzazione contraria al buon andamento amministrativo mediante l'indifferenziato affidamento, a titolo oneroso ovvero a titolo gratuito, di funzioni di dichiarata rilevanza, impegno e delicatezza, atteso che anche la retribuzione dei funzionari pubblici deve rispondere — alla stregua del Trattato, della Convenzione europea e degli articoli 36 e 97 della Costituzione, ad un rapporto sinallagmatico («proporzionato») riguardo alla quantità e qualità del lavoro svolto, non potendo quindi essere considerati fungibili il trattamento pensionistico per un'attività precedente e il compenso per un'attività in atto, ove consentita nell'ambito dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione». Inoltre — posto che il sistema di reclutamento dei Consiglieri di Stato per nomina governativa (è questo il caso dei ricorrenti) mira a valorizzare le migliori competenze professionali disponibili



nell'Amministrazione, che generalmente si rinvergono in coloro che hanno accumulato maggiore anzianità e accanto a un montante contributivo tale da dar luogo ad un trattamento di quiescenza destinato a sommarsi al trattamento retributivo — il Collegio ritiene che, come correttamente osservato dai ricorrenti, la censurata disciplina finisca per penalizzare proprio le figure di maggiore spicco, con l'effetto di disincentivare la nomina di coloro che possono vantare i migliori titoli e le migliori esperienze, perché costoro dovrebbero esercitare le funzioni di Consigliere di Stato senza una retribuzione adeguata; pertanto il Governo sarebbe costretto ad indirizzare altrove le proprie scelte, con evidente violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (articoli 3 e 97 Cost.), perché le scelte non sarebbero indirizzate alla selezione dei migliori, e della norma che affida al Governo l'indirizzo politico-amministrativo (art. 95 Cost.), che viene distolto dal suo approdo più coerente e mortificato nella libertà della sua esplicazione.

17. Inoltre non manifestamente infondata appare la questione incentrata sulla violazione degli articoli 100, 101, 104 e 108 Cost., in ragione del possibile *vulnus* allo status di indipendenza ed autonomia dei magistrati, protetto dalle predette disposizioni costituzionali. Difatti — come osservato dai ricorrenti — la Corte costituzionale ha più volte ribadito (sentenze n. 223 del 2012, n. 99 del 1995, n. 42 del 1993 e n. 238 del 1990) che una disposizione di legge che incide in *peius* nel trattamento retributivo dei magistrati è legittima purché abbia natura eccezionale e portata temporale limitata e sia comunque inserita in un ragionevole e non arbitrario intervento perequativo fra categorie di cittadini. Tanto, però, non accade nel caso in esame, perché il tetto massimo agli emolumenti, oltre ad incidere retroattivamente su un trattamento retributivo e su un trattamento previdenziale già maturati, non persegue un intervento perequativo, non essendo diretta a tutte le categorie dei percettori di reddito. Ne consegue la violazione delle menzionate disposizioni costituzionali poste a presidio dell'indipendenza ed autonomia dei magistrati.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti n. 10904/2014, n. 10905/2014, n. 10906/2014, n. 10910/2014, n. 10912/2014, n. 10965/2014, n. 10966/2014 e n. 10968/2014, visti gli articoli 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia nel merito e sulle spese, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 489, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, in relazione agli articoli 3, 4, 36, 38, 95, 97, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione.

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

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

Riserva al definitivo ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente;

Elena Stanizzi, consigliere;

Carlo Polidori, consigliere, estensore.

Il Presidente: SAVO AMODIO

L'estensore: STANIZZI



N. 181

Ordinanza del 14 giugno 2016 della Corte d'appello di Torino nel procedimento penale a carico di C. F.

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in relazione al delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

– Codice di procedura penale, art. 275, comma 3.

CORTE DI APPELLO DI TORINO

(SEZIONE SECONDA PENALE)

La Corte d'Appello di Torino riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dott. Simonetta Rossotti - Presidente;

Dott. Irene Strata - consigliere;

Dott. Roberta Bonaudi - consigliere;

sull'istanza depositata dal difensore di C.F., nato a S. (VV) il..., attualmente detenuto in custodia cautelare presso la Casa Circondariale di Voghera.

Premesso:

che con istanza depositata in data 13 giugno 2016 il difensore di C. F., sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere in relazione al reato di cui all'art. 416-bis codice penale per il quale è stato condannato da questa Corte d'Appello con sentenza in data 22 febbraio 2016, ha chiesto la sostituzione della attuale misura con quella degli arresti domiciliari, eventualmente assistita dal divieto di comunicare con persone diverse dai familiari conviventi e con applicazione di mezzi elettronici di controllo cui l'istante ha prestato il consenso;

che il difensore, espone le ragioni per cui ritiene che le esigenze cautelari a carico del C. siano diminuite e siano attualmente fronteggiabili con la misura chiesta in sostituzione, rileva che a tale sostituzione è di ostacolo la previsione di cui all'art. 275, comma 3, secondo periodo codice di procedura penale e ritiene che tale norma si ponga in patente violazione degli articoli 3, 13 comma 1 e 27, comma 2 Cost. nella parte in cui nel prevedere che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis codice di procedura penale è applicata la misura della custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure;

che in relazione all'indicata violazione delle norme costituzionali chiede sia sollevata questione di legittimità costituzionale del citato art. 275, comma 3 codice di procedura penale con riferimento al delitto di cui all'art. 416-bis codice penale, sospendendo il giudizio cautelare sull'istanza presentata;

che il P.G. ha espresso parere sfavorevole sull'istanza di sostituzione della misura, ritenendo che debbano anche essere disattese le prospettazioni in punto illegittimità costituzionale;

OSSERVA

Sulla non manifesta infondatezza

L'art. 275, comma 3 codice di procedura penale nella nuova formulazione di cui la legge n. 47 del 2015 pone una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere allorquando sussistano gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui - per quanto qui interessa - all'art. 416-bis codice penale e qualora, ponendo questa volta una presunzione relativa di pericolosità, non siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.



Tale nuova formulazione, che ha ridotto il numero dei reati sottoposti alla presunzione assoluta a quelli previsti dagli articoli 270, 270-bis e 416-bis codice penale, risponde all'esigenza di adeguare il dettato normativo all'opera della Corte costituzionale che è intervenuta più volte eliminando, per la maggior parte delle fattispecie di reato previste nella precedente enunciazione, la previsione assoluta di adeguatezza della sola misura carceraria trasformandola in presunzione relativa superabile allorché siano acquisiti elementi specifici da cui risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Le suddette pronunce della Corte sono ispirate al principio cardine insito nella nostra carta costituzionale della massima tutela dei diritti a cui fa da contraltare il principio del minimo sacrificio possibile dei diritti fondamentali e, per ciò che riguarda la libertà del soggetto in sede cautelare, del minor sacrificio necessario.

Invero, la Consulta ha affermato più volte che le presunzioni assolute vanno ritenute incostituzionali per contrarietà al principio di uguaglianza quando limitano diritti fondamentali in modo arbitrario e irrazionale e cioè "se non rispondono a dati di esperienza generalizzati".

La stessa legge n. 47 del 2015 si è posta in un'ottica di contrazione del ricorso alla misura carceraria delineandola, anche in ossequio alle spinte provenienti dalla CFDU (sebbene per rispondere ad altre esigenze), quale estrema *ratio* per la limitazione della libertà, dando nuova forza e pregnanza al principio del minor sacrificio possibile con la previsione di strumenti che consentano di fronteggiare in modo adeguato le specifiche esigenze cautelari anche con misure meno a afflittive (si pensi p.e. alla possibilità di applicare cumulativamente più misure personali anche fra loro eterogenee).

Da questi brevissimi cenni risulta evidente come l'ordinamento si muova nel senso di un rafforzamento del principio di adeguatezza e, in ossequio ai valori costituzionalmente garantiti, della necessità della massima attenzione nella valutazione del *periculum libertatis* delineando il carcere come misura eccezionale in quanto lesiva nel massimo grado della libertà personale.

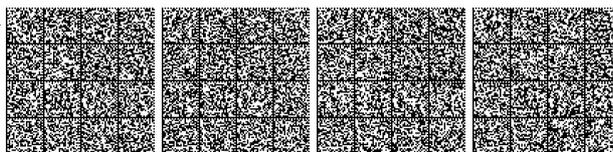
Invero, dopo alterne vicende che hanno visto la norma di cui al comma 3 dell'art. 275 codice di procedura penale ora ampliare, ora irrigidire gli spazi valutativi del giudice nella applicazione della misura carceraria, vi è stato negli ultimi tempi, anche grazie agli interventi della Consulta, un chiaro impulso a limitare il più possibile non solo l'applicazione della misura di maggior rigore, ma anche la previsione della presunzione assoluta di adeguatezza di tale misura.

La duplice presunzione, quella relativa di sussistenza di esigenze cautelari e quella assoluta di adeguatezza della misura carceraria, veniva inserita nel comma 3, dell'art. 275 codice di procedura penale dai decreti-legge n. 152/91 e 292/91 in relazione ad un certo numero di reati che però, con la successiva legge n. 332/95, veniva ristretto ai soli delitti ex art. 416-bis in senso stretto ed a quelli commessi avvalendosi delle condizioni di cui a tale nonna o al fine di agevolare quel tipo di associazioni.

Con riferimento all'art. 416-bis codice penale la predetta presunzione superava il vaglio della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 450/1995 che dichiarava la manifesta infondatezza della questione ritenendo non irragionevole l'esercizio della discrezionalità legislativa in termini generali con riferimento ai delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso atteso "il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato".

Il decreto-legge n. 11/2009 ampliava nuovamente il novero dei reati assoggettati alla duplice presunzione sopra indicata per i quali veniva prevista in via assoluta la misura carceraria, salva l'acquisizione di elementi dimostrativi della insussistenza di esigenze cautelari.

Su questo nuovo assetto della norma interveniva, come già ricordato, il pregnante vaglio della Corte costituzionale che, muovendosi in modo via via più incisivo e rimodulando le ragioni che avevano originariamente ispirato la norma sottoposta alla sua valutazione, ha cancellato la previsione assoluta in relazione a quasi tutti i delitti previsti dal decreto-legge da ultimo citato per contrasto dell'art. 273, comma 3 codice di procedura penale con gli articoli 3, 13 comma 1 e 27 comma 2 Cost. nella parte in cui impone l'applicazione della custodia cautelare in carcere e non fa salva la possibilità di valutare elementi specifici dai quali risulti che le esigenze cautelari del caso concreto possono essere soddisfatte anche con misura diversa. Cadeva così la presunzione assoluta con riguardo ai delitti ex articoli 609-bis e 609-*quater* codice penale, al delitto ex art. 575 codice penale, al delitto ex art. 74, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, ai delitti ex articoli 416, 473 e 474 codice penale, al delitto ex art. 630 codice penale e finanche in relazione a delitti che, pur con tutte le differenze del caso (evidenziate dalla Consulta con particolare riferimento al vincolo permanente che lega imputato ed organizzazione di stampo mafioso sono innegabilmente contigui a quello di cui all'art. 416-bis codice penale in senso stretto, e cioè i delitti aggravati dal metodo mafioso o dall'agevolazione mafiosa (sent. n. 57/2013) e il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa (sent. n. 48/2015).



Peraltro, in tali due ultime sentenze la Corte, con valutazione comparativa contenuta in *obiter dicta*, ha fatto salva la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria per il reato di partecipazione ad associazione di stampo mafioso sulla base della valutazione della natura del reato associativo ritenuta di per sé sola sufficiente a legittimare la presunzione assoluta di cui alla norma.

Questa Corte d'Appello ritiene che tale valutazione dovrebbe essere rivisitata e rimodulata proprio alla luce e sulla scia del quadro evolutivo tratteggiato sia dalla nuova linea seguita dal legislatore nella legge n. 47/2015 con riferimento ai criteri applicativi delle misure cautelari, sia dalle declaratorie di incostituzionalità della Consulta, in particolare come si è detto, di quelle di cui alle sentenze n. 57 del 2013 (reati connotati dall'art. 7, decreto-legge n. 152/91) e n. 48 del 2015 concorso esterno).

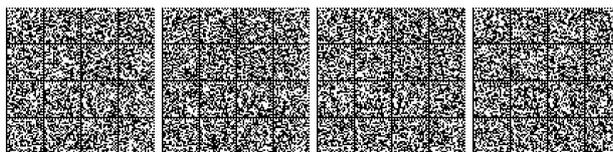
Nella prima di tali sentenze, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 codice penale, con riferimento ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni indicate dallo stesso articolo trasformando la presunzione di assoluta in relativa), la Corte afferma che "...il regime cautelare speciale è collegato, nei casi in esame, non già o singole fattispecie incriminatrici in rapporto alle quali possa valutarsi l'adeguatezza della custodia cautelare in carcere, ma a circostanze aggravanti riferibili ai più vari reati e correlativamente alle più diverse situazioni oggettive e soggettive. Oltre a mettere in luce le ricadute della disciplina in esame sul criterio di proporzionalità, secondo il quale «ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata» (art. 275, comma 2 codice di procedura penale), l'ampio numero di reati base suscettibili di rientrare nell'ambito di applicazione del regime cautelare speciale segnala la possibile diversità del "significato" di ciascuno di essi sul piano dei *pericula libertatis*, il che offre un'ulteriore conferma dell'insussistenza di una congrua "base statistica" a sostegno della presunzione censurata".

Nella, ancor più recente, sentenza n. 48 del 2015, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 codice di procedura penale con riferimento ai delitti commessi dal concorrente esterno, nel richiamare i principi che hanno ispirato le precedenti declaratorie di incostituzionalità dell'art. 275, comma 3 codice di procedura penale (in particolare la sentenza n. 57/2013), la Corte ribadisce che a determinare i *vulnus* costituzionali non era "la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minimo sacrificio necessario"; nel rifarsi, quindi, ai medesimi criteri di cui alla sentenza n. 57/2013 ed in particolare a quello della "congrua base statistica", afferma che i delitti all'esame "... si connotano come fattispecie "aperte", qualificate solo dalla tipologia dei reati-fine e non già da particolari caratteristiche del vincolo associativo, così da abbracciare situazioni marcatamente eterogenee sotto il profilo considerato: donde l'impossibilità di «enucleare una regola di esperienza, ricollegabile ragionevolmente a tutte le "connotazioni criminologiche" del fenomeno, secondo la quale la custodia carceraria sarebbe l'unico strumento idonea a fronteggiare le esigenze cautelari» (sentenza n. 231 del 2011; analogamente sentenza n. 110 del 2012)".

Ciò che accomuna tali due pronunce di incostituzionalità sono il forte richiamo alla necessaria proporzionalità delle misure alla luce del principio del minimo sacrificio necessario ed il rilievo che l'eterogeneità delle situazioni che possono ricadere nei delitti posti all'esame non permette di farle rientrare nella presunzione assoluta del regime cautelare speciale previsto dall'art. 275, comma 3 codice di procedura penale

Ciò nonostante la Corte in entrambe le pronunce, palesemente discostandosi dai criteri enunciati e posti a fondamento della decisione di incostituzionalità dell'art. 275, comma 3 codice di procedura penale in relazione alle fattispecie sottoposte al suo giudizio, affermava che altra cosa era il delitto di appartenenza all'associazione mafiosa che riteneva rispondente ai criteri di generalizzazione richiesti per l'applicazione della presunzione assoluta in quanto "l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice" tale da rendere necessario ricorrere alla sola custodia in carcere per reciderli. In sostanza, riteneva che le condotte di partecipazione ad un'associazione di stampo mafioso, per le peculiari caratteristiche che le connotano, non sono equiparabili a quelle specificamente oggetto delle pronunce di incostituzionalità in quanto solo alle condotte partecipative "è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato," - la "congrua base statistica" - "della inidoneità del processo e delle stesse misure cautelari a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività col-laborativa" che solo la custodia in carcere è idonea a contrastare.

Come già accennato, questa affermazione appare risolversi in una sostanziale forzatura dettata da, seppur comprensibili, esigenze di politica criminale e non congruente con i principi che hanno ispirato le pronunce di incostituzionalità citate, in particolare delle fattispecie dell'agevolazione mafiosa e del concorso esterno.



Invero, pur prendendosi atto delle peculiarità del vincolo che caratterizza il reato di associazione mafiosa, nonché della gravità indiscussa della fattispecie di cui all'art. 416-*bis* codice penale, non può non ritenersi illogica l'affermazione secondo cui non sia possibile effettuare e stabilire una diversa graduazione di pericolosità all'interno del reato stesso fra le condotte dei singoli partecipi in rapporto a parametri di gravità desunti, per fare alcuni esempi, dalla portata intimidatoria della condotta posta in essere in nome dell'associazione, dall'intensità dei collegamenti con i sodali, dal grado effettivo di messa a disposizione, dalla stessa tipologia delle condotte, e così via. In questa prospettiva, non può non rilevarsi come sia lo stesso legislatore ad effettuare una prima differenziazione di posizioni laddove prevede pene edittali differenti per i meri partecipi e per le posizioni apicali, di talché già da questo dato risulta incongruente che sia prevista per tutti tali soggetti indiscriminatamente in via di presunzione assoluta la medesima misura cautelare.

Appare non rispondente ai canoni della congruità e del richiamato principio di adeguatezza, nonché del principio della limitazione della libertà con il minimo sacrificio necessario, equiparare posizioni che per varie caratteristiche possono essere dissimili ed escludere la possibilità, per il giudice del procedimento, di effettuare una valutazione di pericolosità concreta delle diverse condotte in base ai criteri dettati dal codice applicando a ciascuna di esse la misura che più si attaglia a tutelare le esigenze special-preventive specifiche.

Ciò tanto più se si tiene conto delle oscillazioni della giurisprudenza nella valutazione dell'altro parametro della norma, e cioè la presunzione relativa di pericolosità ("salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari"), laddove nel definire i presupposti in presenza dei quali è possibile ritenere superata la presunzione stessa si va da un orientamento secondo cui è necessario che sia provata la totale rescissione dei legami con l'organizzazione criminosa addirittura lo smantellamento della associazione), alle posizioni che ritengono possibile la valutazione anche di altri parametri, non determinati, che facciano ragionevolmente escludere la pericolosità dell'indagato. Il che pone, dunque, una obiettiva incertezza anche sulla possibilità di superamento della presunzione relativa.

Inoltre, in considerazione dei particolari connotati del delitto di associazione mafiosa, non pare fondata l'affermazione secondo cui solamente la misura carceraria sia in grado di recidere i vincoli associativi che caratterizzano il reato posto che: da un lato, è ben possibile che misure più attenuate, magari anche cumulate fra loro secondo le ultime disposizioni normative o corredate da particolari prescrizioni (si pensi agli arresti domiciliari con l'imposizione del divieto di comunicare in qualsiasi modo con l'esterno), siano idonee a recidere o sospendere o ridurre al minimo il vincolo quando questo si presenti con determinate caratteristiche; e dall'altro lato, non corrisponde alla realtà concreta l'affermazione che il carcere sia in grado di recidere davvero in modo efficace o di ridurre al minimo tale vincolo.

Il principio costituzionale della minor compressione possibile dei diritti fondamentali, fra i quali primario è quello della libertà individuale, ed il criterio base del nostro ordinamento secondo cui il carcere costituisce l'estrema *ratio*, riaffermato nella legge n. 47/2015 (tant'è che, con capovolgimento dei precedenti criteri ed in ossequio al precetto di cui alla prima parte del comma 3 dell'art. 275 codice penale secondo cui la custodia in carcere può trovare applicazione laddove ogni altra misura risulti inadeguata, il nuovo comma 3-*bis* introdotto dalla legge n. 47/2015 richiede al giudice di specificare le ragioni della mancata concessione della misura degli arresti domiciliari ex art. 275-*bis*, comma 1 codice di procedura penale), non possono subire una compressione indiscriminata ed assoluta neppure a fronte di fattispecie criminose che richiedono il massimo della severità laddove il pericolo di reiterazione possa essere altrimenti salvaguardato.

Per tutte le predette ragioni si ritiene non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 codice di procedura penale in riferimento alla previsione afferente il reato di cui all'art. 416-*bis* codice di procedura penale per violazione dell'art. 3 Cost. stante l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare di situazioni che possono presentarsi diverse sotto il profilo oggettivo e soggettivo, per violazione dell'art. 13, primo comma Cost. quale norma di riferimento delle misure limitative della libertà personale, nonché per violazione dell'art. 27, secondo comma Cost. in relazione alla funzione che deve essere conferita alla custodia cautelare.

Sulla rilevanza della questione

La questione si presenta rilevante con riferimento all'istanza indicata in premessa con cui si chiede la sostituzione della custodia cautelare in carcere applicata a C. F. con quella degli arresti domiciliari eventualmente corredata da ulteriori controlli e prescrizioni.

Invero, le esigenze cautelari ravvisabili a carico dell'istante non sono venute meno tenuto conto sia della perdurante operatività dell'associazione - che non ha cessato di esistere nonostante gli arresti di numerosi sodali e stanti i collegamenti indiscussi con la casa madre, sia dei legami che l'imputato ha dimostrato di avere con i membri della associazione stessa.

Tuttavia, tenuto conto del lungo periodo di carcerazione già subita (circa tre anni e otto mesi), del ruolo non apicale svolto dall'imputato, della assenza a suo carico di reati fine, della attuale formale incensuratezza, nonché della disponibilità data dalla convivente del C., K. D. V., ad accogliere l'imputato presso l'abitazione con ciò dimostrando resistenza



di un nucleo familiare stabile, dette esigenze potrebbero essere adeguatamente soddisfatte con la misura meno gravosa degli arresti domiciliari corredata da meccanismi di controllo e da adeguate prescrizioni di non comunicazione con l'esterno. Si ritiene che la misura degli arresti domiciliari così strutturata risulterebbe idonea a fronteggiare il pericolo di reiterazione di fatti del medesimo genere di quelli per i quali l'istante è stato ritenuto responsabile nei due gradi di giudizio, in particolare a rendere minime le possibilità di mantenimento del vincolo con l'associazione criminosa. Ciò si palesa tanto più reale tenuto conto della assoluta estraneità della convivente non solo ai fatti contestati, ma anche e soprattutto alla famiglia anagrafica dell'imputato, all'ambiente in cui risulta maturato il reato associativo ed all'area geografica di origine della associazione criminosa cui il C. e accusato di appartenere, il che contribuisce a rendere adeguata la misura richiesta in sostituzione in quanto la sua esecuzione avrebbe luogo in un contesto non connesso con ambienti inquinati da insediamenti o infiltrazioni "ndrangestiste".

All'accoglimento dell'istanza osta, tuttavia, la norma che si sottopone all'esame della Corte posto che la stessa impone di applicare la custodia cautelare in carcere nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per il delitto previsto dall'art. 416-bis codice penale, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

Di qui la rilevanza della questione.

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3, 13 comma 1 e 27 comma 2 Costituzione, dell'art. 275, comma 3 del codice di procedura penale nella parte in cui nel prevedere che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-bis codice di procedura penale è applicata la misura della custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende, sino alla pronuncia della Corte, la decisione sull'istanza di sostituzione della misura cautelare avanzata da C. F.

Ordina che la presente ordinanza, a cura della Cancelleria, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Dispone, altresì, la comunicazione della presente ordinanza al P. G. in sede, all'istante e al suo difensore.

Torino, 14 giugno 2016

Il Presidente: ROSSOTTI

Il consigliere estensore: STRATA

16C00252

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-039) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 8,00

