

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 158° - Numero 1

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 4 gennaio 2017

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

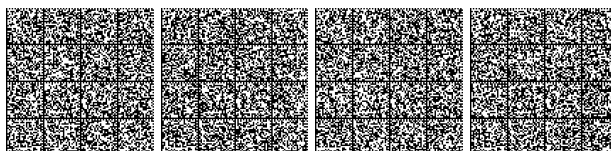




S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 76. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 novembre 2016 (della Regione Veneto)
- Amministrazione pubblica - Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica - Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche - Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico - Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica - Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche - Revisione straordinaria delle partecipazioni.**
- Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), artt. 4, commi 2 e 9, 11, comma 3, 14, comma 5, 20, comma 7, e 24, comma 5..... Pag. 1
- N. 77. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 novembre 2016 (della Regione Veneto)
- Amministrazione pubblica - Informatica - Sistemi di pagamento elettronico - Funzioni dell'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) - Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale.**
- Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 (Modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), artt. 5, comma 1, lett. a); 13, commi 1, lett. a), e 2; e 63..... Pag. 8
- N. 261. Ordinanza della Commissione tributaria regionale di Napoli del 6 maggio 2016
- Imposte e tasse - Accertamento tributario - Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali - Contraddittorio endoprocedimentale - Ambito di applicazione - Onere del contribuente.**
- [Legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), art. 12, comma 7] Pag. 12
- N. 262. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Napoli del 17 maggio 2016
- Imposte e tasse - Norme della Regione Campania - Obbligo del versamento, per i titolari di autorizzazione e di concessione alla coltivazione di giacimenti per attività di cava, di un contributo annuo commisurato all'entità del materiale estratto e destinato al finanziamento dei lavori di completamento e avvio dell'attività dell'aeroporto di Pontecagnano (SA) - Obbligo del versamento, per i titolari di autorizzazioni estrattive, di un contributo ambientale annuo commisurato al tipo e alla quantità dei materiali estratti.**
- Legge della Regione Campania 11 agosto 2005, n. 15 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria regionale 2005), art. 17 [nel testo anteriore alla modifica di cui all'art. 5, comma 7, della legge regionale 18 gennaio 2016, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione finanziario per il triennio 2016-2018 della Regione Campania - Legge di stabilità regionale 2016)]; legge della Regione Campania 20 (*recte*: 30) gennaio 2008, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria 2008), art. 19. Pag. 23

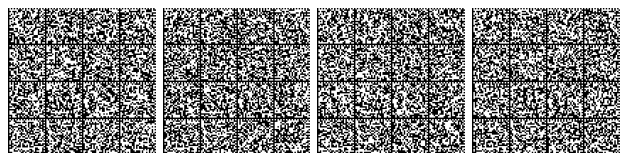


N. 263. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 28 settembre 2016

Mafia e criminalità organizzata - Codice delle leggi antimafia - Documentazione antimafia - Richiesta di comunicazione antimafia - Accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa - Adozione dell'informazione antimafia.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 89-bis.....

Pag. 29



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 76

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 novembre 2016
(della Regione Veneto)

Amministrazione pubblica - Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica - Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche - Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico - Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica - Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche - Revisione straordinaria delle partecipazioni.

– Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), artt. 4, commi 2 e 9, 11, comma 3, 14, comma 5, 20, comma 7, e 24, comma 5.

Ricorso proposto dalla Regione Veneto (C.F. 80007580279 — P.IVA 02392630279), in persona del Presidente della Giunta Regionale dott. Luca Zaia (C.F. ZAILCU68C27C9570), autorizzato con deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 1774 del 7 novembre 2016 (all. 1), rappresentato e difeso, per mandato a margine del presente atto, tanto unitamente quanto disgiuntamente, dagli avv.ti Ezio Zanon (C.F. ZNNZEI57L07B563K) coordinatore dall'Avvocatura regionale e Luigi Manzi (C.F. MNZLGU34E15H501V) del Foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Confalonieri, n. 5 (per eventuali comunicazioni: fax 06/3211370, posta elettronica certificata luigimanzi@ordineavvocatiroma.org).

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 2 e 9, art. 11, comma 3, art. 14, comma 5, art. 20, comma 7 e art. 24, comma 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante «testo unico in materia di società a partecipazione pubblica», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, Serie generale n. 210 dell'8 settembre 2016 per violazione degli articoli 117, III e IV comma, 118 e 119, anche in relazione anche agli articoli 3, 5, 97 e 114 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

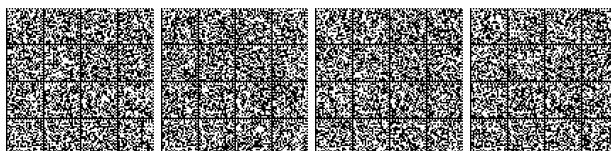
MOTIVI

1) *Illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 2 e 9 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, per violazione degli articoli 117, IV comma, 118 e 119 della Costituzione nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

Il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante «testo unico in materia di società a partecipazione pubblica», intende regolamentare «la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta» (art. 1 comma 1) secondo finalità di efficientamento della gestione delle partecipazioni pubbliche, di tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché di razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica (art. 1 comma 2).

L'art. 4, in particolare, al primo comma, statuisce che «Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.» Tale disposizione riproduce il testo dell'art. 3, comma 27, della legge n. 244 del 2007, il quale, secondo l'insegnamento di codesta ecc.ma Corte, deve essere ricondotto nell'alveo della materia «tutela della concorrenza», appartenente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

In particolare nella decisione n. 148/2009 è stato rilevato che tale disposizione, essendo diretta «a rafforzare la distinzione tra attività amministrativa in forma privalistica (posta in essere da società che operano per una pubblica amministrazione) ed attività di impresa di enti pubblici, dall'altro, e ad evitare che quest'ultima possa essere svolta



beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto pubblica amministrazione», «va ricondotta alla materia “tutela della concorrenza”, attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art 117, secondo comma, lettera e), Cost.), anziché alla materia dell’organizzazione e del funzionamento della Regione, ai sensi dell’art. 117, quarto comma, Cost.».

Secondo la giurisprudenza di codesta ece.ma Corte, infatti, la materia «tutela della concorrenza» «comprende le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull’assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione e quelle di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l’apertura, eliminando barriere all’entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (sentenze n. 63 del 2008 e n. 430 del 2007).

Se ne deduce che disposizioni dirette ad evitare che soggetti dotati di «privilegi» svolgano attività economica al di fuori dei casi nei quali ciò sia imprescindibile per il perseguimento delle finalità istituzionali degli stessi, in quanto funzionali ad eliminare potenziali distorsioni dei mercati e nei limiti in cui esse siano preordinate a scongiurare una commissione pregiudizievole della concorrenza, devono ritenersi afferenti alla tutela della concorrenza, e per tale ragione costituzionalmente legittime pur ove limitino le competenze regionali e, in particolare, la competenza in ordine all’organizzazione amministrativa regionale. Puntualizza, poi, a tal riguardo codesta ecc.ma Corte che ciò può avvenire purché dette finalità siano realizzate con modalità non irragionevoli (decisione n. 148/2009).

Invero si deve rilevare, incidentalmente, che le predette disposizioni concorrono a esprimere e delimitare i compiti del soggetto giuridico «amministrazione pubblica».

Questa, infatti, è per sua essenza rivolta a svolgere la propria azione al fine esclusivo di perseguire il soddisfacimento degli interessi generali affidati alle sue cure. Ragion per cui prevedere che essa possa costituire società o partecipare in società unicamente ove l’oggetto sociale di queste afferisca, secondo un criterio di necessità, al «perseguimento delle proprie finalità istituzionali» appare conforme alle sue ragioni di essere.

La finalità di lucro che connota ordinariamente lo strumento societario è, infatti, di per sé discordante con l’agire della pubblica amministrazione, a meno che non sia depurata dalle sue scorie «egoistiche» mediante la trasformazione del veicolo societario in strumento univocamente diretto al soddisfacimento del pubblico interesse.

Solo in tal modo ed entro tali limiti teleologici, dunque, è ammissibile che un soggetto pubblico agisca utilizzando la veste privatistica societaria. Il che consente al contempo di salvaguardare il naturale dispiegarsi della concorrenza nei mercati.

Se, però, la limitazione in ordine alle modalità organizzatorie di perseguimento delle proprie finalità istituzionali introdotta dal primo comma dell’art. 4 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 appare legittima, nel dettaglio riportato nel comma successivo, si oltrepassa tale finalità e si determina, invece, una ingiustificata quanto illegittima compressione dell’autonomia regionale.

Tale disposizione statuisce, infatti, che: «Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

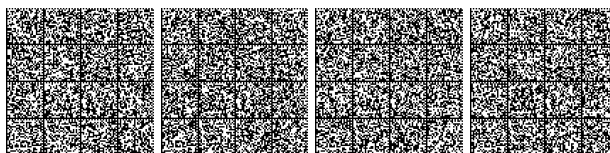
b) progettazione e realizzazione di un’opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell’art. 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

c) realizzazione e gestione di un’opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d’interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all’art. 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all’art. 17, commi 1 e 2;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all’ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all’art. 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016».

Per effetto di tale disposizione il vincolo teleologico legittimamente fissato dal primo comma assume un contenuto sostanziale che circoscrive entro limiti invalicabili le modalità con cui gli enti destinatari della norma possano perseguire gli interessi pubblici affidati alle proprie cure. L’elencazione perentoria delle tipologie delle attività di scopo



consentite mediante l'impiego dello strumento societario preclude la possibilità per le Regioni di utilizzare il modulo societario al fine dello svolgimento esternalizzato di altri compiti che non siano la produzione di servizi di interesse generale, la committenza, la progettazione per la realizzazione di opere pubbliche o l'autoproduzione di beni e servizi strumentali all'ente, a prescindere dalla ricaduta che tali attività residue possano avere sui mercati e sulla concorrenza.

Questa impostazione, a numero chiuso, esclude dal ricorso al modulo societario tutte le possibilità attività residue che fanno parte delle funzioni tipiche di ogni pubblica amministrazione.

Così, ad esempio, sono escluse dall'organizzazione attraverso il modulo societario l'esternalizzazione di funzioni amministrative o le società di scopo, costituite per lo svolgimento di attività pluristrutturate in relazione a peculiari eventi che non siano realizzabili in via ordinaria (Expo; organizzazione di eventi sportivi di rilievo internazionale etc.....)

Appare, perciò, irragionevole e lesivo della competenza riservata alle Regioni in ordine «al come organizzarsi per lo svolgimento dei servizi strumentali al perseguimento delle proprie finalità istituzionali» (decisione n. 144/2016) restringere l'utilizzo dello strumento societario esclusivamente alle ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 4 del decreto legislativo n. 175/2016, essendo in tal modo ingiustificatamente precluso alla amministrazione regionale la facoltà di organizzare in modo ottimale le proprie funzioni, pur laddove lo strumento privatistico ne consentisse il più proficuo esercizio. Il che importa violazione dell'art. 117, comma IV e dell'art. 118 Cost., in assenza di qualsivoglia ragione che giustifichi una tale restrizione dell'autonomia regionale per fini di tutela della concorrenza.

D'altronde, il secondo comma dell'art. 4 e quelli successivi, che dovrebbero attuare il principio cardine di cui al comma 1, derogano invero allo stesso, prevedendo numerose e variegate eccezioni che invece di rafforzarne il contenuto precettivo, sembrano svuotarlo.

A riprova della incongruità del regime previsto dal secondo comma rispetto alla previsione del comma primo, e dell'assenza di un rapporto di derivazione tra gli stessi, va anche ricordato il comma 9 dell'art. 4, a norma del quale «Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze o dell'organo di vertice dell'amministrazione partecipante, motivato con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta, riconducibile alle finalità di cui al comma 1, anche al fine di agevolare la quotazione ai sensi dell'art. 18, può essere deliberata l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo a singole società a partecipazione pubblica. Il decreto è trasmesso alle Camere ai fini della comunicazione alle commissioni parlamentari competenti».

Detta norma, infatti, attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri il potere di derogare ai limiti posti dall'art. 4, nel rispetto però del vincolo posto dal primo comma, ossia del fine di perseguimento delle finalità istituzionali delle amministrazioni pubbliche. Se ne deduce allora che esistono ipotesi di utilizzo dello strumento societario nel perseguimento di finalità di interesse generale, oltre la specifica casistica definita dal secondo comma e da quelli successivi.

Perciò la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 4 si risolve nella sostanza in un limite esterno imposto alla capacità di agire delle Regioni e in una illegittima compressione della competenza costituzionalmente loro riconosciuta e che ha per contenuto l'organizzazione delle modalità con cui soddisfare gli interessi pubblici affidati alle loro cure, senza che si possano rinvenire quelle ragioni di tutela della concorrenza che invece fondano e giustificano la previsione di cui al primo comma del medesimo art. 4.

Risultano, dunque, violati l'art. 117, comma IV e 118 Cost. e pur anche l'art. 119 Cost. nella misura in cui impedire alle Regioni di autodeterminarsi in ordine alla propria organizzazione ed alle modalità di esercizio dei propri poteri incide sulla possibilità di decidere liberamente in ordine alla gestione delle entrate e delle spese da impiegare per il soddisfacimento dei molteplici interessi pubblici sottesi alle finalità istituzionali perseguite.

Va, poi, rilevato che la disposizione di cui al comma 9 dell'art. 4 è affetta da un ulteriore profilo di illegittimità, in quanto la possibilità di costituire società da parte delle Regioni in deroga alle previsioni di cui all'art. 4, comma 2, è sottoposta all'autorizzazione di un soggetto estraneo all'organizzazione regionale, al quale è conferita una potestà connotata da ampia discrezionalità politico amministrativa incidente sull'organizzazione interna delle Regioni.

Situazione che riproduce, da questo punto di vista, sia le violazioni delle predette norme, sia del principio di leale collaborazione previsto dall'art. 120 Cost.

La disposizione di cui al comma 9, infatti, non prevede alcuna forma di intervento partecipativo delle autonomie territoriali e locali pur laddove esse siano interessate in relazione alla costituzione di società regionali ovvero alla partecipazione in società ultraregionali e statali, in deroga al regime ordinario.



2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, per violazione degli articoli 117, III e IV comma e 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 11, comma 3 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 statuisce che: «Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e finanze, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, adottato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono definiti i criteri in base ai quali, per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, l'assemblea della società a controllo pubblico può disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-bis del capo V del titolo V del libro V del codice civile. In caso di adozione del sistema dualistico, al consiglio di sorveglianza sono attribuiti i poteri di cui all'art. 2409-terdecies, primo comma, lettera f-bis), del codice civile. Nel caso in cui sia adottato uno dei sistemi alternativi, il numero complessivo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo non può essere superiore a cinque».

Tale disposizione attribuisce alla Presidenza del Consiglio dei ministri la potestà di stabilire, con atto meramente regolamentare, criteri afferenti alla concreta modalità di gestione delle compagini societarie partecipate da soggetti pubblici. Ossia non si introduce una disciplina diretta a regolamentare il regime societario delle società partecipate, ma invece si condiziona la modalità concreta con cui la società partecipata andrà ad essere amministrata secondo il volere dei soci.

La disposizione solo in apparenza può essere sussunta nella materia «ordinamento civile» di competenza esclusiva dello Stato, afferendo invece alla materia organizzazione e funzionamento della Regione, riguardando infatti le modalità con cui la Regione può agire nel perseguimento dei propri fini istituzionali mediante l'utilizzo di un veicolo societario entro i limiti fissati dal codice civile e dalle leggi speciali.

Questo comporta una significativa incidenza sull'autonomia delle Regioni che avrebbe imposto quanto meno la previsione di forme di coordinamento partecipativo sotto specie di intesa da parte della Conferenza Stato-Regioni.

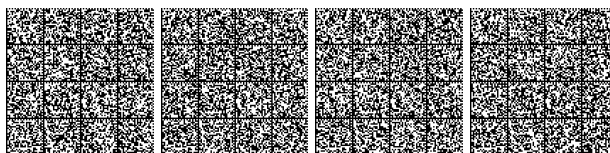
Ne consegue che la disposizione in parola risulta lesiva dell'art. 117, IV comma e 118 Cost. Così come del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. nella misura in cui non prevede nessuna forma di partecipazione collaborativa da parte delle Regioni, eventualmente nell'ambito delle conferenze intergovernative.

Pertanto, tale disposizione, pur ove volesse essere fatta rientrare nell'alveo della materia «coordinamento della finanza pubblica», in quanto avente finalità di risparmio e razionalizzazione della spesa, nondimeno sarebbe costituzionalmente illegittima in ragione del suo contenuto puntuale e vincolante, con conseguente violazione dell'art. 117, comma III Cost. Nonché, risulterebbe comunque violato anche il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. non essendo prevista la partecipazione al procedimento decisorio delle autonomie territoriali.

3) *Illegittimità costituzionale dell'art 14, comma 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, per violazione degli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 14, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, rubricato «Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica», statuisce che: «Le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'art. 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma.».

Tale disposizione pone un divieto gestori dal contenuto ampio e invasivo, impedendo di effettuare operazioni di aumento del capitale sociale, di trasferimenti straordinari, di apertura di credito o di concessione di garanzie a favore delle società partecipate, nel caso in cui siano state registrate, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio (senza peraltro parametrare il divieto all'entità della perdita) ovvero siano state utilizzate riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali (operazione contabile di comune impiego nell'ambito societario).



In tal modo, però, si creano vincoli alla gestione della crisi di impresa e si preclude al socio pubblico di esercitare quelle che sono normali operazioni rivolte al corretto e proficuo funzionamento dello strumento societario, determinando in primo luogo una situazione gravemente sperequata tra soggetti pubblici e soggetti privati detentori di partecipazioni societarie, senza che si pongano ragioni di tutela della concorrenza o di economia di spesa pubblica.

Le operazioni sopra enumerate, infatti, sono di per sé neutrali e possono essere motivate da necessità gestorie ineludibili dirette a realizzare il miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico mediante il prescelto strumento societario.

Privare il socio pubblico di tale possibilità in via generale rappresenta una irragionevole discriminazione, laddove una misura adeguata a salvaguardare l'autonomia gestionale del socio pubblico in uno con l'interesse a una razionale gestione amministrativa e finanziaria delle partecipate sarebbe stato il prevedere un adeguato e puntuale onere motivazionale.

D'altronde, se rispetto alle società partecipate dallo Stato tale disposizione potrebbe ritenersi legittima, con riguardo invece alle partecipazioni regionali, non appare dubbio che essa, non inerendo né alla materia ordinamento civile né alla materia tutela della concorrenza, essa limiti illegittimamente l'autonomia regionale a determinarsi liberamente in ordine alla gestione delle proprie partecipazioni societarie con conseguente lesione dell'art. 117, comma 4, cui inerisce la materia organizzazione regionale e degli art. 118 e 119 Cost. Riverberandosi in relazione a quest'ultimo articolo in una compressione della autonomia finanziaria regionale nella discrezionale gestione delle proprie risorse.

Se, invece, la ragione posta a fondamento di tale previsione constasse nel timore che il socio pubblico possa «sovvenzionare» le proprie partecipate al di là della logica della convenienza economico-finanziaria dell'operazione, ciò invero è precluso, in primo luogo, dal vincolo teleologico del perseguimento delle proprie finalità istituzionali che presiede ogni scelta pubblica e, in seconda istanza, dai vincoli comunitari che impediscono alle pubbliche amministrazioni il compimento di operazioni che si sostanzino in aiuto di Stato o che siano comunque lesive della concorrenza. Il cui libero dispiegarsi è, dunque, già adeguatamente presidiato e non richiede la introduzione di una misura lesiva dell'autonomia regionale.

Ne consegue che l'art. 14, comma 5, deve ritenersi costituzionalmente illegittimo laddove applica anche alle partecipazioni regionali un regime di divieti lesivo della autonomia gestoria, amministrativa e finanziaria delle Regioni di cui agli articoli 117, 118 e 119 Cost.

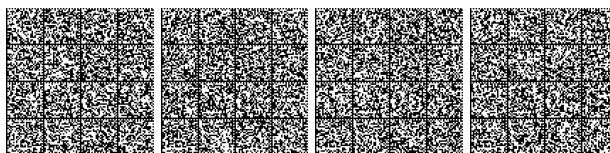
Risulta parimenti costituzionalmente illegittimo la riserva in capo al Presidente del Consiglio dei ministri di una potestà derogatoria al regime di limiti sopra enucleati, pur laddove si tratti di partecipazioni regionali, senza che sia prevista forma alcuna di coordinamento/concertazione con le autonomie territoriali. Il che importa violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

4) Illegittimità costituzionale dell'art. 20, comma 7 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, per violazione degli articoli, 3, 5, 97, 114, 117, IV comma, 118 e 119 della Costituzione.

L'art. 20 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, rubricato «Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche», dispone che: «Fermo quanto previsto dall'art. 24, comma 1, le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Fatto salvo quanto previsto dall'art. 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, comma 4, e alla struttura di cui all'art. 15.

I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino:

- a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'art. 4;
- b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;
- c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;
- d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro;
- e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti;
- f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento;
- g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'art. 4.



I provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 sono adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e sono trasmessi con le modalità di cui all'art. 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114 e rese disponibili alla struttura di cui all'art. 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, comma 4.

In caso di adozione del piano di razionalizzazione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo le pubbliche amministrazioni approvano una relazione sull'attuazione del piano, evidenziando i risultati conseguiti, e la trasmettono alla struttura di cui all'art. 15 e alla sezione di controllo della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, comma 4.

I piani di riassetto possono prevedere anche la dismissione o l'assegnazione in virtù di operazioni straordinarie delle partecipazioni societarie acquistate anche per espressa previsione normativa. I relativi atti di scioglimento delle società o di alienazione delle partecipazioni sociali sono disciplinati, salvo quanto diversamente disposto nel presente decreto, dalle disposizioni del codice civile e sono compiuti anche in deroga alla previsione normativa originaria riguardante la costituzione della società o l'acquisto della partecipazione.

Resta ferma la disposizione dell'art. 1, comma 568-*bis*, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

La mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti. Si applica l'art. 24, commi 5, 6, 7, 8 e 9.

Resta fermo quanto previsto dall'art. 29, comma 1-*ter*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e dall'art. 1, commi da 611 a 616, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

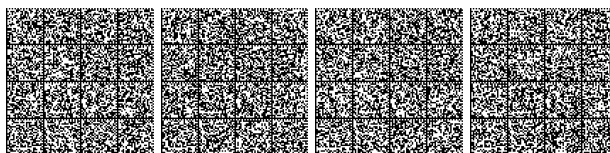
Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il conservatore del registro delle imprese cancella d'ufficio dal registro delle imprese, con gli effetti previsti dall'art. 2495 del codice civile, le società a controllo pubblico che, per oltre tre anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio ovvero non abbiano compiuto atti di gestione. Prima di procedere alla cancellazione, il conservatore comunica l'avvio del procedimento agli amministratori o ai liquidatori, che possono, entro 60 giorni, presentare formale e motivata domanda di prosecuzione dell'attività, corredata dell'atto deliberativo delle amministrazioni pubbliche socie, adottata nelle forme e con i contenuti previsti dall'art. 5. In caso di regolare presentazione della domanda, non si dà seguito al procedimento di cancellazione. Unioncamere presenta, entro due anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, alla struttura di cui all'art. 15, una dettagliata relazione sullo stato di attuazione della presente norma.»

Tale disposizione, a mente della giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte (decisione n. 144/2016), in quanto diretta a perseguire finalità di tutela della concorrenza, scopi di risparmio di spesa, salvaguardia del buon andamento del pubblico agire e di disciplina in materia di ordinamento civile, esprime un legittimo intento di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche.

Ciò che invece trasmoda tali finalità e comprime illegittimamente l'autonomia regionale è la previsione del comma 7, che prevede un regime sanzionatorio in caso di mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4, operante non solo a livello pecuniario, ma anche, per effetto del rinvio all'art. 24, commi 5, 6, 7, 8 e 9, in termini di divieto ad esercitare i diritti sociali cui accede un procedimento di liquidazione in denaro della partecipazione.

In pratica, ove la Regione ometta l'adozione del piano di razionalizzazione si dovrebbe ritenere che la stessa non possa più esercitare i propri diritti sociali e debba vedere la propria partecipazione societaria liquidata con riguardo a tutte le società partecipate, non essendo possibile rinvenire nel testo della legge alcun criterio selettivo atto a circoscrivere l'oggetto della sanzione. Il che appare abnorme e irragionevole, in quanto costituisce un atto espropriativo sia della potestà dominicale sia del connesso interesse alla tutela patrimoniale della partecipazione societaria. E contraddice il canone di proporzionalità, con conseguenze violazione degli articoli 3 e 97 Cost. violazione che si riverbera in una lesione dell'autonomia in materia di organizzazione regionale ed esercizio delle proprie funzioni di cui agli articoli 117, comma IV e 118 Cost. nonché dell'art. 119 Cost.

Peraltro tale regime sanzionatorio contraddice il disegno istituzionale della Repubblica italiana che attribuisce pari dignità a tutte le compagini territoriali che la costituiscono. Di fronte all'inerzia regionale, è legittimo prevedere un regime sostitutivo, non certo un regime sanzionatorio afflittivo in grado di produrre effetti alla fine pregiudizievoli degli interessi dei cittadini e in contraddizione con il buon andamento dell'agire pubblico. Si ritiene perciò che la disposizione impugnata sia costituzionalmente illegittima anche per violazione degli articoli 117, 118, 119 e 5 e 114 Cost., in uno con gli articoli 3 e 97, a cagione degli effetti di irragionevole detrimento degli interessi pubblici e dei cittadini.



5) *Illegittimità costituzionale dell'art 24, comma 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, per violazione degli articoli, 3, 5, 97, 114, 117, IV comma, 118 e 119 della Costituzione.*

L'art. 24 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, rubricato «Revisione straordinaria delle partecipazioni» statuisce che: «Le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche alla data di entrata in vigore del presente decreto in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art. 4, commi 1, 2 e 3, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'art. 5, commi 1 e 2, o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'art. 20, comma 2, sono alienate o sono oggetto delle misure di cui all'art. 20, commi 1 e 2. A tal fine, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ciascuna amministrazione pubblica effettua con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla medesima data di entrata in vigore del presente decreto, individuando quelle che devono essere alienate. L'esito della ricognizione, anche in caso negativo, è comunicato con le modalità di cui all'art. 17 del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Le informazioni sono rese disponibili alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, comma 4, e alla struttura di cui all'art. 15.

Per le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 611, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, il provvedimento di cui al comma 1 costituisce aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione adottato ai sensi del comma 612 dello stesso articolo, fermi restando i termini ivi previsti. Il provvedimento di ricognizione è inviato alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'art. 5, comma 4, nonché alla struttura di cui all'art. 15, perché verifichi il puntuale adempimento degli obblighi di cui al presente articolo.

L'alienazione, da effettuare ai sensi dell'art. 10, avviene entro un anno dalla conclusione della ricognizione di cui al comma 1.

In caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti dal comma 4, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'art. 2437-ter, secondo comma, e seguendo il procedimento di cui all'art. 2437-quater del codice civile».

La disposizione del quinto comma prevede, per il caso di omessa adozione dell'atto di ricognizione straordinaria delle partecipazioni societarie, la sanzione del divieto di esercizio dei diritti sociali e l'automatica messa in liquidazione della partecipazione societaria.

Tale sanzione appare, nel suo contenuto disciplinatorio e afflittivo, irragionevole e sproporzionata. Irragionevole, in quanto, in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo, non è dato capire come potrebbero essere individuate le società rispetto alle quali debba operare il divieto di esercizio dei diritti sociali e la conseguente liquidazione della partecipazione. Né si può superare tale difficoltà, ritenendo in via di interpretazione che la sanzione debba estendersi a tutte le società partecipate, il che infatti rafforzerebbe e non eliderebbe l'irragionevolezza della norma.

Sproporzionata in quanto, alla mancata adozione di un atto meramente ricognitivo, si fanno derivare conseguenze incidenti in senso limitativo sulla capacità di agire del socio pubblico, il che determina peraltro non solo una lesione dell'autonomia regionale, ma anche conseguenze negative in termini di buon andamento dell'agire pubblico, laddove è in grado di impedire all'amministrazione pubblica di esercitare i poteri gestori spettanti al socio a detrimento degli interessi pubblici curati per il tramite del veicolo societario.

Il che determina una lesione degli articoli 3, 97, 117, comma IV e 118 Cost. Peraltro tale regime sanzionatorio, come già rilevato nel precedente motivo di impugnazione, contraddice il disegno istituzionale della Repubblica italiana che attribuisce pari dignità a tutte le compagini territoriali che la costituiscono. Di fronte all'inerzia regionale, è legittimo prevedere un regime sostitutivo, non certo un regime sanzionatorio afflittivo in grado di produrre effetti pregiudizievoli nei confronti dei cittadini e in contraddizione con il buon andamento dell'agire pubblico. Si ritiene perciò che la disposizione impugnata sia costituzionalmente illegittima anche per violazione degli articoli 5 e 114 Cost., in uno con gli articoli 3 e 97, a cagione degli effetti di irragionevole detrimento degli interessi pubblici.

6) *Impugnazione dell'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), punti da 1 a 7, della legge 7 agosto 2015, n. 124.*

Si rileva, conclusivamente, che la Regione del Veneto ha impugnato l'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), punti da 1 a 7, della legge 7 agosto 2015, n. 124, per violazione degli articoli 5, 117, II, III e IV comma, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

In particolare la lesione della competenza costituzionalmente riservata alle Regioni in materia di organizzazione regionale ex art. 117, comma IV Cost e la violazione dei limiti consustanziali alla materia «tutela della concorrenza» e «coordinamento della finanza pubblica», fatti valere nel pendente giudizio di costituzionalità, hanno trovato concretizzazione nelle disposizioni di legge oggetto della presente impugnazione e adottate in «attuazione» dei principi declinati dalla legge delega.



La violazione, poi, del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., fatta valere in relazione alla previsione della legge delega, getta una oscura ombra sulle tutte le disposizioni impugnate in questa sede e, in generale, sull'intero decreto delegato, il cui procedimento di formazione ha previsto la partecipazione delle autonomie territoriali in termini di mera consultazione. Ciò ha consentito alle stesse di fornire un apporto collaborativo parziale e insufficiente in un contesto di sovrapposizione «materiale» che invece esigeva una partecipazione rinforzata che si sarebbe dovuta sostanziare nella previsione di un'intesa intergovernativa, la quale non si limita a prevedere un contributo «tecnico» delle autonomie territoriali, ma invece impone che esse e lo Stato svolgano un dialogo paritario e strutturato. Che nel caso di specie non è stato compiuto.

P. Q. M.

La Regione del Veneto chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 2 e 9, art. 11, comma 3, art. 14, comma 5, art. 20, comma 7 e art. 24, comma 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante «testo unico in materia di società a partecipazione pubblica», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 210 dell'8 settembre 2016 per violazione degli articoli 117, III e IV comma, 118 e 119, anche in relazione anche agli articoli 3, 5, 97 e 114 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

Si depositano:

1) deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 1774 del 7 novembre 2016, di autorizzazione a proporre ricorso e affidamento dell'incarico di patrocinio per la difesa regionale.

Venezia-Roma, 7 novembre 2016

Avv. Zanon - Avv. Manzi

16C00355

n. 77

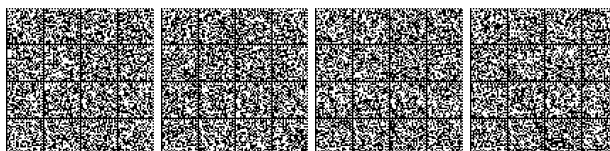
*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 novembre 2016
(della Regione Veneto)*

Amministrazione pubblica - Informatica - Sistemi di pagamento elettronico - Funzioni dell'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) - Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale.

– Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 (Modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), artt. 5, comma 1, lett. a); 13, commi 1, lett. a), e 2; e 63.

Ricorso proposto dalla Regione Veneto (codice fiscale 80007580279 - P.IVA 02392630279), in persona del Presidente della Giunta Regionale dott. Luca Zaia (codice fiscale ZAILCU68C27C9570), autorizzato con deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 1775 del 7 novembre 2016 (all. 1), rappresentato e difeso, per mandato a margine del presente atto, tanto unitamente quanto disgiuntamente, dagli avv.ti Ezio Zanon (codice fiscale ZNNZEI57L07B563K) coordinatore dell'Avvocatura regionale e Luigi Manzi (codice fiscale MNZLGU34E15H501V) del Foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Confalonieri, n. 5 (per eventuali comunicazioni: fax 06/3211370, posta elettronica certificata luigimanzi@ordineavvocatiroma.org).

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), dell'art. 13, comma 1, lett. a) e comma 2 e dell'art. 63 del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, recante «Modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, Serie generale n. 214 del 13 settembre 2016 per violazione degli articoli 117, comma II, lett. r) e quarto comma, 118 e 119, oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.



MOTIVI

1) *Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, per violazione degli articoli 117, secondo comma lett. r) e quarto comma e 118 della Costituzione.*

L'art. 5, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, ha apportato modifiche all'articolo 5 del decreto legislativo n. 82 del 2005, recante il Codice dell'amministrazione digitale.

In particolare, per effetto di esso, il comma 1 è sostituito dal seguente: «I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, sono obbligati ad accettare, tramite la piattaforma di cui al comma 2, i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico, ivi inclusi, per i micropagamenti, quelli basati sull'uso del credito telefonico. Resta ferma la possibilità di accettare anche altre forme di pagamento elettronico, senza discriminazione in relazione allo schema di pagamento abilitato per ciascuna tipologia di strumento di pagamento elettronico come definita ai sensi dell'articolo 2, punti 33) 34) e 35) del regolamento UE 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta.»

Tale disposizione, laddove prevede un obbligo anche a carico dell'amministrazione regionale di accettare i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico, trasmoda la competenza esclusiva dello Stato in materia di «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale», vincolando puntualmente le Regioni ad una specifica modalità di ricezione dei pagamenti e con ciò ledendone l'autonomia gestoria in ordine alla determinazione delle modalità di svolgimento del servizio di riscossione in relazione alle molteplici e varieguate attività affidate alle loro cure.

A tale riguardo si è consapevoli che la lett. r) dell'art. 117, comma 2, Cost., prevede che il coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale è di competenza legislativa esclusiva statale.

Così come si è anche consapevoli che, a tal riguardo, codesta Ecc.ma Corte (si veda prima tra tutte la sentenza n. 17 del 2004) ha sul tema precisato che il coordinamento cui si riferisce la norma serve ad assicurare «una comunanza di linguaggi, procedure e standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione.»

In particolare la giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni affermato che il potere esercitato dallo Stato ha un contenuto meramente tecnico (sent. n. 17 del 2004) e che non preclude autonome iniziative regionali tese alla razionale ed efficace organizzazione di basi dei dati disponibili (sent. n. 271/2005).

La disposizione in parola, dunque, non solo esula completamente dalle finalità sottese alla competenza delineata dall'art. 117, comma secondo, lett. r), ma pone dei vincoli organizzatori e gestori alle Regioni che non trovano alcuna fondamento in alcun altro ambito materiale affidato alla competenza esclusiva dello Stato.

La finalità, di implementazione dell'uso degli strumenti di pagamento digitale, per essere ritenuta costituzionalmente legittima avrebbe dovuto lasciare comunque alle Regioni la libertà di organizzazione del proprio servizio di riscossione, pur nel rispetto degli standard operativi indicati nel comma che si impugna.

L'obbligo infatti di «accettare, tramite la piattaforma di cui al comma 2, i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico (...)» comporta infatti anche l'obbligo di accettare la stessa piattaforma e le limitazioni che derivano dal fatto che solo questa abilita i mezzi di pagamento informatico da essa stessa accettati.

Questo con evidente detrimento della possibilità di scelta da parte delle Regioni di eventuali altre modalità dalle stesse ritenute più opportune avendo riguardo alle molteplici ipotesi di ricezione di denaro che hanno o possono porre in essere attraverso mezzi informatizzati.

La determinazione infatti degli standard tecnologici e informatici, che permettono sia «i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso sistemi di pagamento elettronico» sia «altre forme di pagamento elettronico, senza discriminazione in relazione allo schema di pagamento abilitato per ciascuna tipologia di strumento di pagamento elettronico (...)», che costituisce una competenza esclusiva dello Stato, non può smodare nell'escludere la facoltà delle Regioni di accettare o attivare altre modalità di pagamento elettronico o svolgere attività di riscossione non considerate dalla piattaforma di cui al comma 2 dello stesso art. 5, anche utilizzando gli standard e le modalità tecnologiche attivate o attivabili nell'ambito della piattaforma medesima.

Per tali ragioni tale norma deve ritenersi costituzionalmente illegittima in quanto eccedente i limiti della competenza legislativa dello Stato e perché lesiva dell'autonomia organizzativa regionale e perciò violativa dell'art. 117, comma secondo, lett. r) e quarto comma nonché 118 Cost.



2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1, lett. a) e comma 2 del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, per violazione degli articoli 117, secondo comma lett. r) e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 13, comma 2 del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 statuisce che: «Dopo l'art. 14 del decreto legislativo n. 82 del 2005 è inserito il seguente:

«14-bis (*Agenzia per l'Italia digitale*). — 1. L'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) è preposta alla realizzazione degli obiettivi dell'Agenda Digitale Italiana, in coerenza con gli indirizzi dettati dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato, e con l'Agenda digitale europea. AgID, in particolare, promuove l'innovazione digitale nel Paese e l'utilizzo delle tecnologie digitali nell'organizzazione della pubblica amministrazione e nel rapporto tra questa, i cittadini e le imprese, nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e trasparenza e secondo criteri di efficienza, economicità ed efficacia. Essa presta la propria collaborazione alle istituzioni dell'Unione europea e svolge i compiti necessari per l'adempimento degli obblighi internazionali assunti dallo Stato nelle materie di competenza.

2. AgID svolge le funzioni di: (*omissis*)

b) programmazione e coordinamento delle attività delle amministrazioni per l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, mediante la redazione e la successiva verifica dell'attuazione del Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione contenente la fissazione degli obiettivi e l'individuazione dei principali interventi di sviluppo e gestione dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche. Il predetto Piano è elaborato dall'AgID, anche sulla base dei dati e delle informazioni acquisiti dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, ed è approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato entro il 30 settembre di ogni anno».

Tra le competenze attribuite all'AgID è prevista la redazione del Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione il quale non ha contenuti solo programmatici ma pur anche specifici e puntuali sotto forma di individuazione di interventi di sviluppo e gestione dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche, così come, ad esempio, previsto dalla successiva lettera d) dello stesso articolo.

In tal modo si eccede rispetto alle finalità e al contenuto sotteso alla materia di cui alla lett. r) del comma 2 dell'art. 17 Cost., come declinato dalla giurisprudenza costituzionale in precedenza menzionata, consentendo al Governo di imporre anche alle Regioni interventi o moduli idonei a incidere ed alterare l'organizzazione regionale e le modalità di esercizio dei propri poteri. Con ciò comprimendo l'autonomia organizzativa regionale riconosciuta dall'art. 117 quarto comma Cost. e 118 Cost. in modo tale da ledere pur anche l'autonomia finanziaria di cui all'art. 119 Cost., potendo un organo dello Stato imporre modalità organizzative e gestorie idonee a incidere su voci di spesa, richiedendo interventi attuativi onerosi.

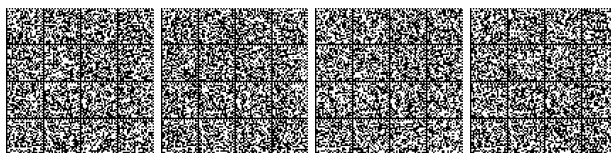
Peraltro anche nell'ipotesi in cui si volesse evocare a giustificazione di tale disposizione una avocazione di competenza in sussidiarietà, mancherebbe nel caso di specie qualunque forma di partecipazione da parte delle autonomie territoriali, con conseguente violazione del canone di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

Né a sanare tale illegittimità si può addurre la previsione dell'art. 14, comma 2 del Codice della amministrazione digitale, il quale prevede il coinvolgimento della Conferenza Unificata, ma con generico riguardo agli indirizzi utili per la realizzazione di un processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa coordinato e condiviso e per l'individuazione delle regole tecniche di cui all'art. 71 del medesimo Codice. Indirizzi che assumono una rilevanza solo indiretta e marginale rispetto al contenuto specifico e puntuale del Piano triennale per l'informatica. Inidonea perciò a sanare il difetto di cooperazione interistituzionale esistente nell'adozione del Piano.

A tale riguardo occorre rilevare che il richiamato comma 2 dell'art. 14 del Codice dell'amministrazione digitale è stato così integrato dall'art. 13, comma 1, lett. a) del decreto legislativo n. 179/2016: «All'articolo 14 del decreto legislativo n. 82 del 2005 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “L'AgID assicura il coordinamento informatico dell'amministrazione statale, regionale e locale, con la finalità di progettare e monitorare l'evoluzione strategica del sistema informativo della pubblica amministrazione, favorendo l'adozione di infrastrutture e standard che riducano i costi sostenuti dalle amministrazioni e migliorino i servizi erogati.”»

L'AgID, dunque, senza che sia previsto alcun intervento partecipativo delle autonomie territoriali, non solo svolgerà un ruolo di coordinamento informatico ma pur anche dovrà «progettare» l'evoluzione strategica del sistema informativo della pubblica amministrazione, attività che non potrà non avere una diretta incidenza a livello organizzativo e di modalità di esercizio della propria attività da parte delle Regioni, e in assenza di qualsiasi forma di collaborazione interistituzionale, il che ridonda in una violazione dell'art. 117, quarto comma e 118 Cost., oltretutto del canone di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.



Quale ulteriore considerazione si rinvia, poi, la lettura dell'art. 15, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 a norma del quale: «All'art. 17 del decreto legislativo n. 82 del 2005 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1, alinea, è sostituito dal seguente:

«1. Le pubbliche amministrazioni garantiscono l'attuazione delle linee strategiche per la riorganizzazione e la digitalizzazione dell'amministrazione definite dal Governo in coerenza con le regole tecniche di cui all'art. 71. A tal fine, ciascuno dei predetti soggetti affida a un unico ufficio dirigenziale generale, fermo restando il numero complessivo di tali uffici, la transizione alla modalità operativa digitale e i conseguenti processi di riorganizzazione finalizzati alla realizzazione di un'amministrazione digitale e aperta, di servizi facilmente utilizzabili e di qualità, attraverso una maggiore efficienza ed economicità. Al suddetto ufficio sono inoltre attribuiti i compiti relativi».

Tale disposizione, infatti, è la testimonianza diretta che la rado della riforma introdotta dal decreto legislativo n. 179/2016, è rappresentata dalla volontà di realizzare un coordinamento informativo tra le amministrazioni pubbliche, in uno con quella di disciplinare, direttamente o mediante provvedimenti dell'AgID o di altri soggetti statali, l'organizzazione e i procedimenti amministrativi di tutte le pubbliche amministrazioni.

Non a caso si parla espressamente di processi di riorganizzazione che accedrebbero ad una complessa quanto includente e totalizzante fase di transizione. Il che comprova gli elementi d'illegittimità denunciati nel presente ricorso.

3) *Illegittimità costituzionale dell'art. 63 del decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, per violazione degli articoli 117, secondo comma lett. r) e quarto comma e 118 e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

La disposizione in parola statuisce che: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, in sede di prima attuazione del presente decreto, può nominare, per un periodo non superiore a tre anni, con proprio decreto, un Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale. Il Commissario svolge funzioni di coordinamento operativo dei soggetti pubblici, anche in forma societaria operanti nel settore delle tecnologie dell'informatica e della comunicazione e rilevanti per l'attuazione degli obiettivi di cui all'Agenda digitale italiana, limitatamente all'attuazione degli obiettivi di cui alla predetta Agenda digitale ed anche in coerenza con gli obiettivi dell'Agenda digitale europea.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, con proprio decreto, individua uno o più progetti di rilevanza strategica e di interesse nazionale, dei quali può affidare l'attuazione, ai sensi del comma 1, al Commissario eventualmente nominato ai sensi del comma 1, autorizzandolo ad avvalersi anche dei soggetti di cui al comma 1.

Per la realizzazione delle azioni, iniziative ed opere essenziali, connesse e strumentali all'attuazione dell'Agenda digitale italiana, anche in coerenza con gli obiettivi dell'Agenda digitale europea, il Commissario esercita poteri di impulso e di coordinamento nei confronti delle pubbliche amministrazioni cui competono tali adempimenti, ivi inclusa l'Agenzia per l'Italia digitale, nonché il potere sostitutivo secondo le modalità di cui al comma 4.

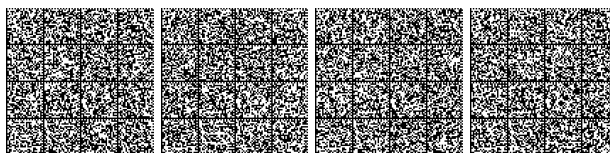
In caso di inadempienze gestionali o amministrative relative all'attuazione delle misure necessarie ai fini del comma 3, il Commissario invita l'amministrazione competente ad adottare, entro il termine di trenta giorni dalla data della diffida, i provvedimenti dovuti; decorso inutilmente tale termine, il Commissario, su autorizzazione resa con decreto del Presidente del Consiglio, previa comunicazione al Consiglio dei ministri, esercita il potere sostitutivo.

Il Commissario, nell'ambito delle proprie competenze e limitatamente all'attuazione dell'Agenda digitale italiana, può avvalersi della collaborazione di società a partecipazione pubblica operanti nel settore delle tecnologie dell'informatica e della comunicazione, anche in relazione all'utilizzo delle relative risorse finalizzate allo scopo, e può, inoltre, adottare nei confronti degli stessi soggetti e nei confronti delle pubbliche amministrazioni, regole tecniche e linee guida, nonché richiedere dati, documenti e informazioni strumentali all'esercizio della propria attività e dei propri poteri.»

Il Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale non esercita solo un'opera di coordinamento operativo, ma è dotato di autentici poteri decisori sia pure esercitabili in via diretta e men che meno sostitutiva. E ciò con riguardo a generiche «inadempienze gestionali o amministrative relative all'attuazione delle misure necessarie all'attuazione dell'Agenda digitale». Espressione che proprio nella sua genericità lascia intendere che il Commissario possa in via sostitutiva adottare provvedimenti idonei a incidere sull'assetto organizzativo e amministrativo delle Regioni.

Ciò avverrebbe, in primo luogo al di là dei limiti posti dalla competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui alla lett. r), comma 2, dell'art. 117 Cost., in lesione dell'autonomia organizzativa regionale di cui al comma quarto del medesimo art. 117 Cost.

E, in seconda istanza, in via automatica, decorso il breve termine di trenta giorni, senza che sia prevista alcuna forma di dialogo concertativo con le autonomie territoriali, le quale non è previsto che siano sentite neppure all'atto dell'adozione del decreto di sostituzione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri. Con conseguente violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. Non essendo nelle disposizioni in contestazione infatti nemmeno prevista alcuna forma di raccordo interistituzionale idoneo, in via preventiva, a prevedere e attivare l'esercizio delle funzioni commissariali incidenti sulle competenze regionali.



P.Q.M.

La Regione del Veneto chiede che l'Ecc.ma Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), dell'art. 13, comma 1, lett. a) e comma 2 e 63 del decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 179 recante «Modifiche e integrazioni al codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 214 del 13 settembre 2016 per violazione degli articoli 117, comma secondo, lett. r) e quarto comma, 118 e 119, oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

Si depositano:

1) deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 1775 del 7 novembre 2016, di autorizzazione a proporre ricorso e affidamento dell'incarico di patrocinio per la difesa regionale;

Venezia-Roma 11 novembre 2016

Avv. Zanon - Avv. Manzi

16C00356

N. 261

Ordinanza del 6 maggio 2016 della Commissione tributaria regionale di Napoli
sul ricorso proposto da Ciotola Romualdo contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Napoli

Imposte e tasse - Accertamento tributario - Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali - Contraddittorio endoprocedimentale - Ambito di applicazione - Onere del contribuente.

– [Legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), art. 12, comma 7]

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI NAPOLI

SEZIONE 47

Riunita con l'intervento dei signori: Notari Alfredo Presidente e relatore, Barbarano Alfonso giudice, Catalano Anna Carla giudice, ha emesso la seguente ordinanza collegiale interlocutoria sull'appello n. 9515/2015 depositato il 28 settembre 2015 avverso la sentenza n. 6305/2015 - sez. 37, emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli, contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale I di Napoli, proposto dall'appellante Ciotola Romualdo, via C. Pavese n. 60/A - 80010 Quarto (Napoli), difeso da Lombardo Massimo, via Cicori n. 18 - 80010 Quarto (Napoli).

Atti impugnati: avviso di accertamento n. TF3010601571/2013 IRPEF-ADD.REG. 2009.

Svolgimento del processo.

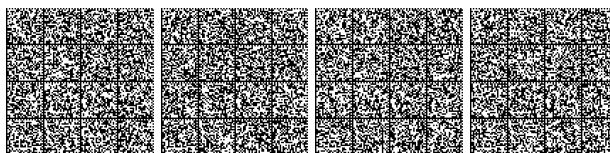
Con l'impugnata sentenza la C.T.P. di Napoli rigettava il ricorso proposto da Ciotola Romualdo avverso l'avviso di accertamento come da epigrafe speditogli dall'Agenzia delle entrate di Napoli in ordine a pretese imposte dirette ed IVA per il 2009 previo accertamento in rettifica del reddito dichiarato con applicazione del disposto di cui all'art. 39 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973.

Il ricorrente aveva dedotto il difetto di contraddittorio ed il mancato rispetto dei presupposti di cui all'art. 39 citato, contestando nel merito quell'accertamento siccome non motivato e comunque fondato su elementi deduttivi arbitrari.

L'Agenzia delle entrate di Napoli si era costituita contestando in fatto ed in diritto ogni avversa deduzione e ribadendo la piena legittimità formale e sostanziale del proprio operato.

La C.T.P. di Napoli riteneva infondate tutte le doglianze calate in ricorso.

Avverso tale sentenza proponeva appello il Ciotola, deducendo che i primi giudici avevano omesso ogni esame sulla questione del mancato rispetto del contraddittorio, errando poi nel ritenere bastevole e congrua la motivazione dell'atto impositivo in oggetto.



Radicatasi la lite, l'Agenzia delle entrate di Napoli si costituiva ritualmente, deducendo sia l'inammissibilità che l'infondatezza del gravame.

Indi questo collegio ha adottato la deliberazione, come da dispositivo e motivi qui contenuti, all'udienza odierna, svoltasi con le formalità di cui all'art. 34, decreto legislativo n. 546/1992 nella ricorrenza di ogni requisito previsto dalla detta norma.

Motivi della decisione.

S'impone ai fini del decidere — previamente rilevato che i primi giudici hanno del tutto omissi, in violazione dell'art. 112 del codice di procedura civile, di occuparsi della doglianza del Ciotola in ordine alla dedotta mancanza di contraddittorio — la delibazione di questa C.T.R. circa la questione di costituzionalità, da sollevarsi d'ufficio, in ordine al problema, strettamente funzionale alla decisione della presente causa, della legittimità o non del mancato rispetto del contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria, pur quando, come nella specie, un obbligo in tal senso non risulti espressamente previsto per legge.

Il problema è stato di recente affrontato dalle S.U. della Cassazione con la sentenza n. 24823 depositata il 9 dicembre 2015.

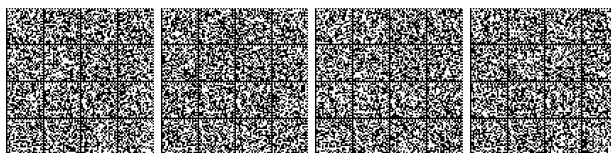
Per inquadrarlo nei suoi precisi contorni torna utile riportare testualmente proprio quanto la detta sentenza reca in esordio di motivazione: «La questione rimessa all'esame di queste Sezioni unite investe il punto centrale della controversia. Concerne, infatti, il se le garanzie, di carattere procedimentale, predisposte dall'art. 12, comma 7, legge n. 212/2000 (Formazione di un verbale di chiusura delle operazioni; rilascio di copia del medesimo al contribuente; facoltà del contribuente di comunicare osservazioni e richieste e corrispondente dovere dell'ufficio di valutarle; divieto per l'ufficio di emettere avviso di accertamento prima della scadenza del termine dilatorio di sessanta giorni dal rilascio di copia del verbale, salva la ricorrenza di particolare e motivata urgenza) si applichino soltanto agli accertamenti emessi in esito ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente; ovvero se esse — in quanto espressione di un generalizzato obbligo di contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo di formazione dell'atto fiscale, eventualmente riferibile a dati normativi aliunde desumibili nell'ordinamento nazionale o in quello dell'Unione europea — operino pure in relazione agli accertamenti conseguenti ad ogni altro tipo di verifica fiscale e, in particolare, in relazione agli accertamenti derivanti da verifiche effettuate presso la sede dell'ufficio, in base alle notizie acquisite da altre pubbliche amministrazioni, da terzi ovvero dallo stesso contribuente, in conseguenza della compilazione di questionari o in sede di colloquio (cd. "verifiche a tavolino"). Ciò con la specificazione, ove si accedesse alla soluzione della generalizzata applicazione della garanzia del contraddittorio procedimentale, delle concrete modalità di sua attuazione in relazione alle verifiche non direttamente contemplate dalla disposizione sopra citata nonché delle conseguenze della sua inosservanza».

Questi dunque, in estrema sintesi, i termini della questione: se sussista nel nostro diritto positivo un principio del contraddittorio, estraibile dall'art. 12, comma 7, legge n. 212/2000 o, se si vuole, dalla sua espansione ermeneutica, oppure se si tratti di disposizione strettamente applicabile all'ipotesi di accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente.

La soluzione adottata dalle S.U. — va detto subito — non convince del tutto questa C.T.R. per più di una ragione.

— I —

Per meglio intendersi occorre, per così dire, cominciare dalla fine e cioè dalla massima affermata nella sentenza n. 24823/15 all'esito di un'articolata esposizione motiva: «Differentemente dal diritto dell'Unione europea, il diritto nazionale, allo stato della legislazione, non pone in capo all'Amministrazione fiscale che si accinga ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti del contribuente, in assenza di specifica prescrizione, un generalizzato obbligo di contraddittorio endoprocedimentale, comportante, in caso di violazione, l'invalidità dell'atto. Ne consegue che, in tema di tributi "non armonizzati", l'obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, pena l'invalidità dell'atto, sussiste esclusivamente in relazione alle ipotesi, per le quali siffatto obbligo risulti specificamente sancito; mentre in tema di tributi "armonizzati", avendo luogo la diretta applicazione del diritto dell'Unione, la violazione dell'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale da parte dell'Amministrazione comporta in ogni caso, anche in campo tributario, l'invalidità dell'atto, purché, in giudizio, il contribuente assolva l'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato, e che l'opposizione di dette ragioni (valutate con riferimento al momento del mancato contraddittorio), si riveli non puramente pretestuosa e tale da configurare, in relazione al canone generale di correttezza e buona fede ed al principio di lealtà processuale, sviamento dello strumento difensivo rispetto alla finalità di corretta tutela dell'interesse sostanziale, per le quali è stato predisposto».



Tale massima è dunque scindibile in tre proposizioni essenziali:

1. Il diritto nazionale, a differenza del diritto dell'Unione europea, non fissa alcun obbligo generalizzato di contraddittorio endoprocedimentale, donde possa derivare, in assenza di espressa previsione, l'invalidità dell'atto in caso di mancanza di esso contraddittorio.

2. Pertanto per i tributi previsti solo dal diritto interno (cd. tributi non armonizzati) l'obbligo del detto contraddittorio sussiste solo se previsto testualmente, mentre in tema di tributi disciplinati anche da norme europee (cd. tributi armonizzati) esso obbligo sussiste sempre.

3. In ogni caso tuttavia la sanzione della nullità vi resta ascritta a condizione che il contribuente in giudizio esponga le ragioni che avrebbe fatto valere e che esse non appaiano pretestuose o comunque devianti dai canoni di correttezza e lealtà.

— II —

Orbene, dovendosi tener conto dell'*iter* logico sotteso, viene anzitutto in considerazione l'attento e scrupoloso excursus compiuto dai Supremi giudici sulla giurisprudenza invalsa in ordine alla complessiva tematica in discorso.

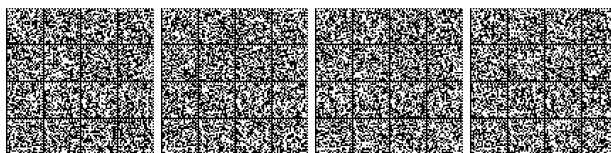
Essi iniziano col ricordare che prima della sentenza delle S.U. della Cassazione n. 18184/13 non si era minimamente dubitato del fatto che il perimetro applicativo dell'art. 12, comma 7, della legge n. 212/2000 fosse quello testualmente definito. Sol che, non contemplandosi espressamente sanzioni per l'ipotesi di violazione da parte dell'Agenzia degli obblighi sanciti a suo carico, era sorto il dibattito in merito all'identificazione delle conseguenze dell'inosservanza degli obblighi suddetti. I contrasti manifestatisi in proposito erano stati composti appunto dalla citata sentenza n. 18184/13 che — disattendendo precedenti pronunce (cfr. Cass. n. 16092/12; n. 21103/11; n. 19875/08) attestata sulla postulazione di conseguenze di mera irregolarità — aveva sancito che la mancata osservanza del previsto termine dilatorio di sessanta giorni comportava la nullità dell'atto impositivo emesso *ante tempus*, salva la ricorrenza di comprovate ragioni d'urgenza.

È peraltro interessante sottolineare che le S.U. della Cassazione con tale pronuncia n. 18184/13, pur evitando interpretazioni estensive di esso art. 12, avevano divisato, nel silenzio della legge, una nullità cd. virtuale, ascrivibile *in specie* ad una deviazione intollerabile dal modello normativo prescritto, che — come ricordato testualmente nella sentenza n. 24823/15 in discorso — «introiettando, con riguardo all'ambito di applicazione di riferimento, principi (di collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e contribuente) di derivazione costituzionale e comunitaria, configura il contraddittorio endoprocedimentale, nelle verifiche considerate, quale indispensabile strumento di tutela del contribuente e di garanzia del migliore esercizio della potestà impositiva anche nell'interesse dell'Amministrazione».

Indi essa sentenza n. 24823/15, dopo aver citato pedissequae interpretazioni restrittive della norma in esame quanto alla sua sfera di operatività (Cass. n. 26316/10; n. 21391/14; n. 15583/14; n. 13588/14; n. 7598/14; ed altre), non tace di decisioni dissonanti dalle stesse, quali la pronuncia di legittimità n. 2594/14, pur se ritenuta inficiata da qualche fraintendimento, e soprattutto, in modo più netto, le pronunce delle S.U. n. 19667/14 e n. 19668/14, riconosciute tuttavia limitate allo specifico tema delle iscrizioni ipotecarie colà contemplato.

Di poi, nel menzionare le pronunce della Cassazione n. 25759/14 e n. 406/15 — per le quali il rispetto del contraddittorio sancito per gli accertamenti fondati su ipotesi di abuso di diritto nominativamente contemplate dal quarto comma dell'art. 37-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 (poi abrogato e sostituito dall'art. 10-*bis* della legge n. 212/2000), doveva ritenersi operante anche in relazione agli accertamenti basati su fattispecie atipiche di abuso di diritto — la sentenza n. 24823/15 ne esplica le ragioni così esprimendosi: «In applicazione dei principi costituzionali (segnatamente, di quello di cui all'art. 3 Cost.) e considerata l'esigenza che l'interpretazione del diritto nazionale sia per quanto possibile conforme ai principi dell'ordinamento europeo, a tale conclusione le citate decisioni sono pervenute in base al rilievo che le indicate ipotesi di abuso di diritto non si distinguono morfologicamente dai corrispondenti abusi di diritto di natura comunitaria, sicché un diverso trattamento in tema di contraddittorio risulterebbe razionalmente intollerabile».

Dopodiché è dato leggere che la sentenza della Corte costituzionale n. 132/15 — per la quale il contraddittorio endoprocedimentale previsto come condizione di legittimità degli accertamenti fondati sulle ipotesi tipizzate di abuso di diritto deve estendersi agli accertamenti basati su ipotesi innominate di abuso di diritto — non avrebbe offerto «alcun utile contributo al dibattito in rassegna». Eppure non si trascura il rilievo che la detta pronuncia n. 132/15 «evoca il prin-



«cipro generale di diritto comunitario del rispetto dei diritti di difesa», pur se asseritamente «al solo scopo di contrastare, controbilanciandolo, l'assunto, in detta ottica prospettato dall'intervenuta Presidenza del Consiglio dei ministri, secondo cui l'obbligo di contraddittorio sancito dall'art. 37-bis, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 dovrebbe essere sacrificato sull'altare del principio di effettività del diritto comunitario e dell'obbligo del giudice nazionale, ad esso conseguente, di disapplicare le norme processuali di diritto interno che ne possano ostacolare la realizzazione».

— III —

In ogni caso, delineato il quadro giurisprudenziale di riferimento e procedendo all'analisi della disciplina positiva, le S.U. affermano di dover esaminare in progressione:

- A) se la disposizione dell'art. 12, comma 7, della legge n. 212/2000 possa interpretarsi nel senso della predisposizione di un obbligo di contraddittorio endoprocedimentale generalizzato;
- B) se tale obbligo derivi da altre disposizioni dell'ordinario ordinamento nazionale;
- C) se esso derivi invece direttamente da norme costituzionali;
- D) oppure se il medesimo scaturisca da norme dell'ordinamento europeo.

Ebbene:

A) sul primo punto le S.U. trovano agevole constatare che la previsione dell'art. 12 citato è riferita agli accertamenti conseguenti ad accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove si esercita l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente, precisando che:

a) a volervi ravvisare la fonte di un generalizzato diritto del contribuente al contraddittorio fin dalla fase di formazione della pretesa fiscale, si finirebbe col porre in essere un'inammissibile interpretazione *abrogans* di parte qualificante del dato normativo;

b) la limitazione in parola della garanzia del contraddittorio si spiega con la peculiarità di verifiche caratterizzate dall'intromissione dell'ufficio tributario nei luoghi di pertinenza del contribuente alla diretta ricerca di elementi a lui sfavorevoli;

B) sul secondo punto le S.U. escludono che un obbligo di contraddittorio generalizzato possa riscontrarsi in altre norme di diritto positivo, ma ammettono che plurime disposizioni prescrivono tale contraddittorio, pur se con modalità ed effetti diversi, quali gli articoli 3, comma 185, legge n. 549/1995 e 10, comma 3-bis, legge n. 146/1998 in tema di «accertamenti standardizzati»; gli articoli 36-bis, comma 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 e 54-bis, comma 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 633/1972 nonché l'art. 6, comma 5, legge n. 212/2000, con riferimento alle liquidazioni delle imposte in base alla dichiarazione; l'art. 36-ter, comma 4, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, in rapporto al controllo formale delle dichiarazioni ai fini delle imposte dirette; l'art. 38, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973 (come modificato dall'art. 22, comma 1, decreto-legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010), in tema di accertamento sintetico; il comma 11 dell'art. 110 in tema di recupero a tassazione di deduzioni di costi relativi ad operazioni intercorse con imprese con sede in Paesi *black list*; il comma 4 dell'art. 37-bis (introdotto dal decreto legislativo n. 358/1997 e poi abrogato dall'art. 1, comma 2, decreto legislativo n. 128/2015), in merito agli accertamenti in materia di imposte dirette fondati su ipotesi di abuso di diritto; il comma 6 dell'art. 10-bis della legge n. 212/2000 (introdotto, in sostituzione della disposizione prima esaminata, dall'art. 1, comma 1, decreto legislativo n. 128/2015); l'art. 11, comma 4-bis, decreto legislativo n. 374/1990 (introdotto dall'art. 92, comma 1, decreto-legge n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012), in materia doganale. Ciò premesso:

a) anzitutto la conclusione cui pervengono i Supremi giudici è la seguente: «la ricorrenza, in campo tributario, di una pluralità di norme che prescrivono il contraddittorio endoprocedimentale in rapporto ad atti specifici, lungi dal poter assurgere ad indice dell'esistenza, nell'ordinamento tributario, di una clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale, assume, ineludibilmente, la valenza opposta»;

b) in secondo luogo l'art. 22, comma 1, decreto-legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, che ha introdotto l'obbligo del contraddittorio per gli accertamenti sintetici ed, in materia doganale, l'art. 92, comma 1, decreto-legge n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, contemplante lo stesso obbligo anche per l'ipotesi di revisione eseguita



in ufficio, vengono definiti come conferma, con argomento a contrario, della tesi che allo stato attuale della legislazione non sussiste nell'ordinamento tributario nazionale una clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale;

c) negli stessi sensi viene poi interpretato il rilievo che la legge n. 23/2014, di delega al Governo per la riforma del sistema fiscale, inserisce tra i principi e criteri direttivi della delega la previsione di forme di contraddittorio propedeutiche alla adozione degli atti di accertamento dei tributi (*cf.* l'art. 1, comma 1, lettera *b*), nonché il rafforzamento del contraddittorio nella fase di indagine e la subordinazione dei successivi atti di accertamento e di liquidazione all'esaurimento del contraddittorio procedimentale (vedi l'art. 9, comma 1, lettera *b*);

C) sul terzo punto la sentenza delle S.U. n. 24823/15 espressamente esclude che l'esistenza di un generalizzato obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale in campo tributario possa essere direttamente ancorato all'art. 24 Cost., trattandosi di garanzie attinenti all'ambito giudiziale, o all'art. 97 Cost, norma che non reca il benché minimo indice rivelatore dell'infedeltà di un tal contraddittorio;

D) sul quarto punto la sentenza in discorso osserva che l'ordinamento europeo adotta in tema di contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria un'impostazione diversa, estraibile:

a) dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea (*cf.* sentenze: 3 luglio 2014, in causa C-129 e C/130/13, Kamino International Logistics; 22 ottobre 2013, in causa C-276/12, Jiri Sabou; 18 dicembre 2008, in causa C-349/07, Sopropé; 12 dicembre 2002, causa C-395/00, Soc. Distillerie Cipriani; 21 settembre 2000, in causa C-462/98 P, Mediocurso c. Commissione; 4 ottobre 1996, in causa C-32/95 c. Lisrestat), giurisprudenza che configura il rispetto del contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo, non escluso quello tributario, come un principio fondamentale dell'ordinamento, sicché il destinatario di provvedimento teso ad incidere sensibilmente sui suoi interessi deve, pena la caducazione del provvedimento medesimo, essere messo preventivamente in condizione di manifestare utilmente il suo punto di vista in ordine agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione (*cf.*, in particolare, la decisione 18 dicembre 2008, in causa C-349/07, Sopropé, punti 36 e 37);

b) dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, norma che, avendo assunto il medesimo valore giuridico dei trattati, prevede che il diritto ad una buona amministrazione deve ritenersi inclusivo del diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio (*cf.* anche citate sentenze Jiri Sabou e Kamino International Logistics).

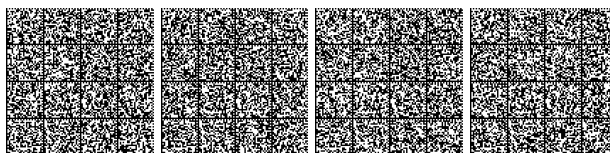
Alla stregua di quanto esposto, le S.U. in primo luogo puntualizzano che la Corte di giustizia europea nondimeno intende l'obbligo del contraddittorio in termini restrittivi e non formali, segnatamente esigendo che la nullità per violazione del medesimo presupponga la verifica che viceversa il procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso (*cf.* sentenze di essa Corte sopra richiamate ed in particolare 3 luglio 2014, in causa C-129 e C/130/13, Kamino International Logistics, punti 78-82).

Di poi esse registrano che sul tema in rassegna non vi è coincidenza tra disciplina europea e disciplina nazionale, in quanto la prima prevede il contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria quale principio di generale applicazione, mentre la seconda lo delinea quale obbligo gravante sull'Amministrazione a pena di nullità dell'atto soltanto in relazione ai singoli (ancorché molteplici) atti per i quali detto obbligo è esplicitamente contemplato.

— IV —

Di qui le S.U. inferiscono che tale divaricazione incide diversamente sui tributi cosiddetti non armonizzati (in particolare quelli diretti), estranei alla sfera di competenza del diritto dell'Unione europea, e su quelli cosiddetti armonizzati (in particolare l'IVA), rientranti in detta sfera.

Per i tributi non armonizzati, l'obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, pena l'invalidità dell'atto, sussisterebbe esclusivamente in relazione alle ipotesi in cui tale obbligo sia previsto da specifica norma di legge, mentre nel campo dei tributi armonizzati, che, inerendo alle competenze dell'Unione, sono investiti dalla diretta applicazione del relativo diritto, l'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale assumerebbe invece rilievo generalizzato.



In entrambi i casi tuttavia la nullità sussisterebbe a condizione di verificare che, se si fosse rispettato il contraddittorio, il procedimento impositivo avrebbe potuto comportare un risultato diverso (come da indicazioni citate della Corte di giustizia europea e, nella giurisprudenza nazionale, Cass. n. 16036/15; n. 6232/15; n. 5632/15; n. 992/15; n. 961/15).

Ora — proseguono le S.U. — se a riguardo si intendesse che l'effetto di tale nullità dipenda dalla prova fornita in giudizio dal contribuente che l'omissione del contraddittorio gli avrebbe impedito di far emergere altri profili d'illegittimità o addirittura l'infondatezza della pretesa fiscale, tale soluzione non sarebbe convincente, in quanto la violazione del contraddittorio risulterebbe privata d'ogni rilevanza, restando comunque rimesso alla capacità del contribuente di comprovare, in sede contenziosa, quell'illegittimità ulteriore o quell'infondatezza. E, in tal modo, l'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale verrebbe derubricato a precetto senza sanzione, in contrasto con la stessa configurazione offertane dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Quest'ultima d'altro canto afferma che, ai fini considerati, non può obbligarsi l'interessato a dimostrare che la decisione avrebbe avuto un contenuto differente, bensì solo che tale ipotesi non va totalmente esclusa in quanto avrebbe potuto difendersi più efficacemente in assenza dell'irregolarità procedurale (*cf.* Corte di giustizia 1° ottobre 2009, in C-141/08, Foshan Shunde Yongjian Housewares, punto 94; 2 ottobre 2003, in C-194/99, Thyssen Stahl/Commissione, punto 31; 8 luglio 1999, causa C-51/92, Hercules Chemicals/Commissione, punto 81), sì che la verifica che il procedimento impositivo avrebbe potuto comportare un risultato diverso andrebbe intesa come verifica che il contraddittorio procedimentale, se vi fosse stato, «non si sarebbe risolto in puro simulacro, ma avrebbe rivestito una sua ragion d'essere, consentendo al contribuente di addurre elementi difensivi non del tutto vacui e, dunque, non puramente fittizi o strumentali», non bastando una formalistica doglianza a riguardo ma piuttosto occorrendo:

a) riscontrare in concreto le ragioni che il contribuente avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato (*cf.* anche Cass. n. 11453/14; n. 25054/13; S.U. n. 20935/09);

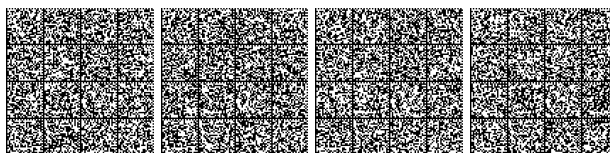
b) deliberare che l'opposizione di dette ragioni, valutate con riferimento al momento del mancato contraddittorio, si riveli non puramente pretestuosa e tale da configurare, in relazione al canone generale di correttezza e buona fede ed al principio di lealtà processuale, sviamento dello strumento difensivo rispetto alla finalità di corretta tutela dell'interesse sostanziale (*cf.* anche Cass. S.U. n. 9935/15 e 23726/07; Cass. n. 1271/14 e n. 22502/13).

Di qui la massima sopra riportata, non senza il previo commento che «pur essendo ragionevole che l'interpretazione del diritto nazionale incidente su rapporti sottratti all'ambito di operatività del diritto comunitario s'ispiri ai principi giuridici enucleati in sede comunitaria su rapporti analoghi rientranti in detto ambito di operatività, non può, tuttavia, negarsi, che, ferma restando l'innegabile influenza che il diritto dell'Unione necessariamente dispiega sui paradigmi ermeneutici con i quali viene interpretato il diritto nazionale, altro è la diretta applicazione dei principi del diritto comunitario altro è l'interpretazione del diritto nazionale secondo criteri comunitariamente orientati», ragion per cui «l'assimilazione in via ermeneutica del trattamento di rapporti sottratti all'operatività del diritto comunitario (tributi «non armonizzati») al trattamento di rapporti analoghi ad esso assoggettati (tributi «armonizzati») è preclusa in presenza di un quadro normativa nazionale univocamente interpretabile nel senso opposto, e cioè nel senso dell'inesistenza in campo tributario di una clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale».

— V —

Fin qui la motivazione della sentenza n. 24823/15 delle S.U. della Cassazione, motivazione del cui articolato sviluppo si è dato conto non certo per ingiustificata corrività alla ridondanza, ma solo perché, come premesso, più comprensibili appaiano le ragioni del dissenso di questa C.T.R. rispetto alla costruzione ermeneutica che vi si rinviene esplicita e che induce, per ciò che più rileva, a ravvisare la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità qui posta d'ufficio sul tema del contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria nei sensi che meglio saranno poi specificati.

Orbene, prima di entrare in *medias res*, non è forse inopportuno notare che l'intera, pur minuziosa ed erudita, esposizione dell'*iter* logico-giuridico sotteso alla soluzione adottata dai Supremi giudici sembra tradire un approccio, per così dire, alquanto burocratico, cui forse è mancato, se mal non s'intende, un opportuno slancio vitale capace di veicolare — proprio in base alle stesse argomentazioni della sentenza in discorso, non a caso diffusamente riportate — il diverso ed anzi opposto risultato dell'esistenza in campo tributario di una clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale.



Per essere subito più chiari, il contesto interattivo dei rilievi variamente esegetici profusi in detta sentenza, a parere di questa C.T.R., avrebbe dovuto propriamente condurre ben oltre la rassegnata notazione di una diversa disciplina del contraddittorio endoprocedimentale a livello europeo rispetto a quello nazionale, con connesso distinguo fra tributi armonizzati e non, bensì piuttosto avrebbe dovuto suggerire una scelta di interpretazione evolutiva legittimata *in specie* da un ben possibile e lecito ricorso all'analogia.

Ma procediamo con ordine, prendendo le mosse dalla triplice scissione concettuale della massima contenuta nella sentenza n. 24823/15 nei sensi proposti sopra sub I, e notiamo subito che la prima proposizione — quella per cui il diritto nazionale, a differenza del diritto dell'Unione europea, non fissa alcun obbligo generalizzato di contraddittorio endoprocedimentale, donde possa derivare, in assenza di espressa previsione, l'invalidità dell'atto in caso di mancanza di esso contraddittorio — è ineccepibile, ma solo nel senso della constatazione che nessuna norma di diritto interno fissa testualmente ed espressamente l'obbligo generalizzato del contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria.

Con ciò si intende dire che il passaggio alla seconda proposizione — per la quale per i tributi previsti solo dal diritto interno (cd. tributi non armonizzati) l'obbligo del detto contraddittorio sussiste solo se previsto testualmente, mentre in tema di tributi disciplinati anche da norme europee (cd. tributi armonizzati) esso obbligo sussiste sempre — non è affatto consequenziale ed anzi sembra palesare uno scollamento sillogistico neppur poco vistoso, dacché dalla corretta premessa (maggiore) per cui non vi è testuale obbligo generalizzato di contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria viene fatta discendere, come necessaria, la detta conclusione.

Ciò, a ben guardare, sarebbe postulabile solo a condizione che vi facesse da tramite altra premessa (minore) per la quale la frequente previsione legislativa testuale di obblighi plurimi e specifici di contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria sia da ritenersi rivelatrice di una *voluntas legis* intesa a far permanere ed anzi incrementare una tale sporazione normativa e non piuttosto rivelatrice di una costante volontà sempre direzionata nel senso dell'estensione di esso contraddittorio in ulteriori e crescenti spazi applicativi dell'esazione tributaria.

Sembrerebbe quindi da preferirsi la seconda alternativa, donde potrebbe legittimarsi una soluzione ben diversa del problema in oggetto, in forza di un'interpretazione all'un tempo logico-sistematica e storico-evolutiva delle norme considerate. E ciò maggiormente perché, accanto a queste ultime, così come opportunamente menzionate nella sentenza in discorso nei termini riportati nella sezione III del presente scritto sub B), in uno all'art. 22, comma 1, decreto-legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, pure colà ricordato, non manca la menzione della legge n. 23/2014 di delega al Governo per la riforma del sistema fiscale, legge che inserisce tra i principi e criteri direttivi della delega la previsione di forme di contraddittorio propedeutiche alla adozione degli atti di accertamento dei tributi (*cf.* l'art. 1, comma 1, lettera b), nonché il rafforzamento del contraddittorio nella fase di indagine e la subordinazione dei successivi atti di accertamento e di liquidazione all'esaurimento del contraddittorio procedimentale (vedi l'art. 9, comma 1, lettera b).

E dunque, se la detta legge n. 23/2014 inserisce il contraddittorio in parola tra i principi e criteri direttivi della delega al Governo con l'espressa indicazione di incrementare ed espandere tale istituto, peraltro in maniera così incisiva e qualificante da apparire senza dubbio tendenziale e generale, appare ben possibile una soluzione opposta a quella prospettata dalle S.U., il cui mero augurio di futura armonizzazione di tutti i tributi per come trascritto alla fine della sezione IV potrebbe quindi apparire alquanto improprio, e ciò soprattutto perché esse non esitano a definire una tale auspicata evenienza come «ragionevole», trattandosi di «rapporti analoghi».

Sorge quindi il problema di valutare se per caso un appropriato ricorso all'analogia non s'imponga da subito sull'abbrivio delle dette considerazioni, altresì supportate dagli argomenti di cui alla sentenza delle S.U. della Cass. n. 18184/13 sopra riportati sub II, argomenti per cui il contraddittorio endoprocedimentale sarebbe un indispensabile strumento di tutela del contribuente e di garanzia del migliore esercizio della potestà impositiva anche nell'interesse dell'Amministrazione in una logica di collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e contribuente, nonché supportate da quanto commentato, a proposito delle pronunce della Cassazione n. 25759/14 e n. 406/15, dalle stesse S.U. nella sentenza n. 24823/15 in esame circa l'esigenza che l'interpretazione del diritto nazionale sia per quanto possibile conforme ai principi dell'ordinamento europeo, così come ancora trascritto sub II, laddove esse S.U., quanto alla sentenza della Corte costituzionale n. 132/15, hanno opportunamente ricordato che tale pronuncia, pur non esplicita nella soluzione del problema in oggetto, evoca a proposito del contraddittorio endoprocedimentale il principio generale di diritto comunitario del rispetto dei diritti di difesa.



Pertanto — pur senza contraddire la notazione delle S.U. riportata sub III alla lettera C) nel senso che un generalizzato obbligo di attivare il contraddittorio endoprocedimentale in campo tributario non sembrerebbe ancorato agli articoli 24 e 97 Cost. — è quanto riportato nel successivo punto D) a proposito della giurisprudenza della Corte di giustizia europea e dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che maggiormente induce, a pare di questa C.T.R., alla necessità o quantomeno all'opportunità di superare la rigida e forse sterile constatazione notarile dell'inesistenza di un obbligo generale del contraddittorio endoprocedimentale tributario, e ciò quantomeno in aderenza all'interpretazione comunitaria che vi corrisponda precipuamente il diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio, a quanto indicano il citato art. 41 e le sentenze Jiri Sabou e Kamino International Logistics di cui al citato punto D).

— VI —

Di qui la necessità di invocare una pronuncia quantomeno interpretativa della Corte costituzionale in ordine al tema in questione, onde chiarire se l'attuale stato della legislazione interna, integrato per quanto di ragione dall'assetto normativo europeo, consenta già di pervenire alla specifica affermazione di un obbligo generale del contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria, semmai ricavandolo in via di estensione esegetica dall'art. 12, comma 7, legge n. 212/2000, o per converso legittimi la conclusione, sopra trascritta sub III, B), a), delle S.U. della Cassazione nella sentenza n. 24823/15 in discorso e cioè che «la ricorrenza, in campo tributario, di una pluralità di norme che prescrivono il contraddittorio endoprocedimentale in rapporto ad alti specifici, lungi dal poter assurgere ad indice dell'esistenza, nell'ordinamento tributario, di una clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale, assume, ineludibilmente, la valenza opposta».

La contrarietà di un'interpretazione restrittiva in tal ultimo senso potrebbe cogliersi rispetto all'art. 117, comma 1 Cost, e, per esso, rispetto ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, o quantomeno rispetto a criteri generali di razionalità ed uniformità con detto ordinamento nonché comunque nell'ambito dello stesso diritto nazionale che, in relazione al distinguo fra tributi armonizzati e non armonizzati nei sensi precisati dalla detta sentenza n. 24823/15 e riportati sopra sub IV, finirebbe col disciplinare diversamente situazioni indubbiamente connotate da *eadem ratio* e come tali meritevoli di essere sussunte in una logica unitaria di trattamento normativo.

È infatti innegabile che i tributi, armonizzati o non, restano pur sempre tributi, nel contesto di elementi d'individuazione strutturali e funzionali essenzialmente conformi fra loro ed anzi tali da comportare che al loro insieme si riconosca un'unica categoria logico-giuridica con peculiari connotazioni le quali poi, nella generale previsione dell'art. 53 Cost., valgano a distinguerli da contigue fattispecie nel panorama generale dei doveri individuati dagli articoli 52 - 54 e per essi dal titolo IV della legge fondamentale nonché, sotto diverso profilo, nell'ambito delle prestazioni pecuniarie dei privati verso la pubblica amministrazione.

Ed è appunto tale immanente ed ineludibile identità dei tributi in quanto tali, armonizzati o non che siano, che dovrebbe imporre, secondo le ordinarie e comuni regole interpretative, il ricorso all'analogia per compensare gli spazi normativi, per vero *de die in diem* sempre più ristretti, del diritto positivo tributario ove non sia prescritto l'obbligo del contraddittorio in discorso.

Nondimeno la soluzione che, ad avviso di questa C.T.R., sembrerebbe più appropriata resterebbe pervasa da problematiche di non poco conto, atteso che, a voler ritenere che l'art. 12, comma 7, della legge n. 212/2000 non detti alcuna regola generale di contraddittorio e che quest'ultima sia invece estraibile dal progressivo incremento di norme tributarie che ne prevedono l'obbligo, per come sopra menzionate sub III B) — fra cui in particolare gli articoli 1, comma 1, lettera b) e 9, comma 1, lettera b) della legge n. 23/2014 di delega al Governo per la riforma del sistema fiscale nei sensi indicati, il tutto nel contesto, anch'esso progressivo, di un ordinamento europeo orientato nella stessa direzione — l'eventuale incostituzionalità delle norme tributarie che non prescrivono testualmente il contraddittorio di che trattasi o comunque l'eventuale ricorso all'analogia nei termini indicati non potrebbero giovare dell'ordinaria efficacia *ex tunc*, proprio perché l'illegittimità delle dette norme o, pedissequamente, la legittimità di interpretarle mediante analogia dovrebbero cogliersi rispetto a quel progressivo divenire e quindi non già nel momento genetico dell'entrata in vigore delle stesse.



Il che — a parte la singolarità di un'operazione del genere, sia nel caso di declaratoria di incostituzionalità che nel caso di interpretazione analogica, per come pare evidente — comporterebbe l'arduo compito di individuare il momento a partire dal quale le norme che non prescrivono il contraddittorio possano dirsi illegittime o comunque colmarsi con una tal previsione a livello interpretativo analogico.

Una soluzione — premesso che difficoltà del genere non dovrebbero apparire impeditive delle auspiccate pronunce della Consulta — potrebbe rinvenirsi nel far riferimento al tempo dell'entrata in vigore della citata legge di delega n. 23/2014 come momento più chiaro ed inequivoco, da un lato, e più qualificante, dall'altro, di manifestazione della volontà del legislatore italiano di fissare l'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale in via generalizzata per ogni atto d'imposizione tributaria.

Non si potrebbe invero più avallare un sistema caratterizzato da una reattività solo postuma del contribuente in termini di mera opposizione giudiziale, in luogo di agevolargli la possibilità di previe contestazioni amministrative della pretesa tributaria già nel suo divenire, di guisa che il rispetto del contraddittorio valga non solo a rendere concreta e non meramente enunciata la tutela di esso contribuente, partecipe a pieno titolo della vicenda tributaria che lo riguarda in una rinnovata dimensione paritetica rispetto al soggetto impositore, ma valga altresì ad evitare sul nascere possibili accertamenti erronei o solo ipertrofici, adeguandoli da subito ad una logica di riscontro dialettico e di effettività e pertanto finendo anche e segnatamente con l'assumere un preciso ruolo deflattivo del contenzioso.

In ogni caso non ci si nasconde che quanto divisato dalle S.U. nella sentenza n. 24823/15 potrebbe non solo intendersi come una mera presa d'atto dello stato attuale della legislazione tributaria, presa d'atto forse ineccepibile pur se insoddisfacente proprio perché tale e, per così dire, senz'anima, o più in particolare senza eccessive attenzioni alla *mens legis* di molte e qualificanti novelle normative, di diritto interno ed internazionale, ma varrebbe altresì ad evitare sul nascere tutta una serie di problemi di cui è indubbiamente lastricato il cammino verso un'opposta soluzione vivificata da un più ampio respiro ermeneutico, non senza l'impiego di un colpo d'ala direzionato verso dimensioni evolutive, onde, se quest'ultimo dovesse apparire troppo ardito, la massima colà sintetizzata potrebbe più comodamente restare condivisa almeno per intanto, in attesa cioè dell'attuazione della delega di cui alla detta legge n. 23/2014.

Ma lo potrebbe, a tutto concedere, solo in ordine alle prime due proposizioni riportate nel presente scritto sub I e fin qui esaminate, non già comunque, ad avviso di questa C.T.R., in ordine alla terza.

— VII —

Ed invero a questo punto mette conto aggiungere che — ove pure non si dovesse ravvisare nel complesso di norme tributarie menzionate sopra sub III B), assieme a quella dell'art. 12, comma 7, della legge n. 212/2000, contrarietà alcuna a precetto costituzionale o ad immanenti criteri di razionalità o ancora, e massimamente, a criteri di uniformità con l'ordinamento europeo, per tutto quanto, a tal ultimo proposito, riportato nel successivo punto D) circa la giurisprudenza della Corte di giustizia europea e circa l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — nondimeno non convincerebbe la terza proposizione della massima delle S.U. riportata sub I e cioè che, in caso di inosservanza dell'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale laddove previsto, la sanzione della nullità vi resterebbe ascritta a condizione che il contribuente in giudizio esponga le ragioni che avrebbe fatto valere ed a condizione che esse non appaiano pretestuose o comunque devianti dai canoni di correttezza e lealtà.

Orbene, nella sezione IV si è già precisato che questa duplice condizione restrittiva nasce dal pragmatismo della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, imitato da quella nostrana (vedi Cass. n. 16036/15; n. 6232/15; n. 5632/15; n. 992/15; n. 961/15 citt.), per cui occorrerebbe verificare che, se si fosse rispettato il contraddittorio, il procedimento impositivo avrebbe potuto comportare un risultato diverso.

In proposito si è già detto che le S.U. opportunamente criticano una lettura assolutizzante di tale ultimo inciso, atteso che la violazione del contraddittorio non riceverebbe sanzione se al contribuente spettasse comunque di provare in giudizio quei profili d'illegittimità ulteriore o addirittura d'infondatezza della pretesa fiscale che avrebbe potuto prospettare in esso contraddittorio.

Nondimeno esse S.U. aderiscono all'interpretazione che dell'inciso stesso offre la giurisprudenza della Corte di giustizia europea, per la quale l'interessato non potrebbe essere obbligato a dimostrare che l'atto amministrativo avrebbe avuto un contenuto differente, bensì solo che tale ipotesi non avrebbe potuto escludersi del tutto in quanto egli avrebbe potuto difendersi più efficacemente nel contesto del contraddittorio (*cf.*: Corte di giustizia 1° ottobre 2009, in C-141/08, Foshan Shunde Yongjian Housewares, punto 94; 2 ottobre 2003, in C-194/99, Thyssen Stahl/Commissione, punto 31; 8 luglio 1999, causa C-51/92, Hercules Chemicals/Commissione, punto 81).



Tuttavia, ad avviso di questa C.T.R., neppure questa interpretazione, invero meno afflittiva per il contribuente sola in apparenza, potrebbe dirsi condivisibile, risolvendosi in una specificazione che nulla toglie al notevole aggravio probatorio di dimostrare che il procedimento impositivo avrebbe potuto comportare un risultato diverso.

Dire infatti che la verifica di una tale evenienza andrebbe intesa come verifica che il contraddittorio, se vi fosse stato, «non si sarebbe risolto in puro simulacro, ma avrebbe rivestita una sua ragion d'essere, consentendo al contribuente di addurre elementi difensivi non del tutto vacui e, dunque, non puramente fittizi o strumentali» equivale né più né meno ad affermare che il contribuente è gravato dall'onere di una prova certamente difficile, se non addirittura diabolica e comunque non resa certamente più agevole dalla specificazione che egli avrebbe potuto addurre ragioni non pretestuose bensì corrette, leali e di buona fede (cfr. Cass. S.U. n. 9935/15 e 23726/07; Cass. n. 1271/14 e n. 22502/13).

La verità è che, se mal non s'interpreta, dovrebbe ritenersi del tutto esulante dal nostro sistema giuridico l'idea del rispetto di una garanzia procedimentale in relazione a deduzioni e difese di merito, quasi che una regola rituale, viepiù strettamente connessa al diritto di difesa del singolo, resti asservita alla fondatezza di esse deduzioni e difese, e quindi la si debba rispettare o la si possa violare a seconda che quegli abbia ragione o torto. Alberga invece nel nostro ordinamento e, per esso, nella nostra sensibilità di interpreti — ed è forse il caso che nell'uno e nell'altra continui a permanere — un rispetto delle forme che, ad onta di troppo facili e poco pensose critiche di cosiddetta sostanza, è qualificante aspetto di civiltà giuridica, sì che esse, a voler sintetizzare e nel contempo banalizzare articolati discorsi che sarebbero necessari a riguardo, sono intese come la quintessenza della tutela dei diritti.

Sì, proprio le forme nella loro ragion pura, per così dire, prescindendo da contenuti di sorta e quindi da aspetti di merito, che sono indefettibilmente di indole valutativa e che attengono, appunto perché tali, al *posterius* che è proprio e peculiare della decisione, la quale ultima di certo non può restare, in un deprecabile ribaltamento d'ogni logica comune prima ancora che giuridica, anticipata alla fase acquisitiva del procedimento, quale che esso sia, peggio ancora se ne vengano condizionate perfino le scansioni di cui esso consta.

Ed invero il procedimento non è altro che fissazione di forme pure entro le quali veicolare e sviluppare un'attività che, a ben guardare, è diritto essa stessa — ed anzi nella tradizione romanistica ne è addirittura sinonimo — e che quindi mal soffre incursioni di tipo decisionale capaci di flettere l'ordinato sviluppo di quei modi e quei tempi posti a presidio dell'esplicazione dei diritti e perciò della loro vita funzionale. Ecco perché, ad esempio, l'imputato pur afflitto da schiacciante prove di reità deve, essere sentito in giudizio e parallelamente il soggetto convenuto per un risarcimento del danno deve godere di tutti i tempi del processo per esplicitare compiutamente la propria difesa pur se agli atti già risulti dimostrata la sua responsabilità contrattuale o aquiliana.

Pertanto non dovrebbe essere consentito rispettare o violare l'obbligo del contraddittorio in funzione di una sorta di prognosi postuma, di imminente carattere valutativo, formulata sulla bontà o sulla strumentalità delle ragioni del contribuente spendibili nel contraddittorio mancato.

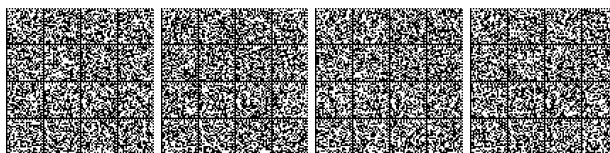
Ne dovrebbe quindi derivare che il difetto del contraddittorio in quanto tale, come mera mancanza procedimentale, resti sempre sanzionato da nullità a prescindere da improbabili commistioni anticipate di tipo decisionale nei sensi detti.

In ogni caso la violazione dell'obbligo del contraddittorio — poco importa a questi effetti se si tratti di obbligo generalizzato pur nel silenzio della legge o di obbligo testualmente prescritto — resterebbe davvero deprivato di sanzione, se si accedesse alle specificazioni restrittive in parola per come introdotte dalla Corte di giustizia europea con largo seguito nella giurisprudenza italiana, come si è detto, e ciò per le stesse ragioni egregiamente espresse nella sentenza n. 24823/15 delle S.U. della Cassazione, le quali poi accedono ad una soluzione del problema assolutamente identica, se non peggiore, rispetto a quella iniziale da loro ruscata.

Invero onerare il contribuente della prova che il procedimento impositivo avrebbe potuto comportare un risultato diverso non ha valenze concettuali o pragmatiche minori o quantomeno diverse — sia in termini di aggravamento del diritto di difesa di lui, sia in termini di vanificazione delle conseguenze invalidanti connesse alla mancata fruizione di quel lecito spazio endoprocedimentale tuttavia negatogli — rispetto all'alternativa dell'oneralo della prova che egli avrebbe potuto addurvi ragioni non pretestuose né strumentali.

Non si ravvisa quindi manifesta infondatezza della questione di costituzionalità qui posta d'ufficio con riferimento alla contrarietà delle restrizioni in parola rispetto agli articoli 3 e 24 Cost., essendo innegabile il dato della disparità di trattamento delle parti, con intollerabile sbilanciamento a svantaggio del contribuente, costretto comunque a vedere limitata e compromessa la sua difesa ed addirittura a veder negato esso contraddittorio, peraltro per effetto di una anticipazione decisionale sulla sostanza di merito delle sue ragioni.

Da quanto appena detto discende altresì, quasi a mo' di corollario, la non manifesta infondatezza della stessa questione di costituzionalità rispetto all'art. 117, comma 1 Cost. almeno per quanto direttamente riguardante i tributi cosiddetti armonizzati nell'accezione di cui sub IV, ma, per quanto ravvisato da questa C.T.R. nei sensi sopra espressi, in genere per ogni tipo di tributi.



A ciò si aggiungano le esposte notazioni riferite ai guasti giuridici che si verificherebbero nel sistema a voler condizionare mediante anticipate ragioni valutative di merito il rispetto della garanzia del contraddittorio, vuoi nei casi tassativamente previsti, vuoi ancor più considerandolo obbligatorio in via generale per come prospettato sub V e VI.

— VIII —

Per tutto quanto precede, la complessiva tematica della legittimità costituzionale della mancata previsione di un obbligo generale del contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria, ad avviso di questa C.T.R., merita di essere approfondita, alla stregua degli argomenti qui adottati *ex officio judicis*, sotto i seguenti profili:

1) se sia legittimo che il diritto nazionale, a differenza del diritto dell'Unione europea, non fissi alcun obbligo generalizzato di contraddittorio endoprocedimentale in materia tributaria, vieppiù a pena di nullità, oppure, come ritiene questa C.T.R., previamente ravvisato a riguardo contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost., nonché comunque con criteri comuni di razionalità ed uniformità logico-giuridica, di diritto interno ed internazionale, siano da dichiararsi illegittime tutte le norme che non prevedono testualmente il detto contraddittorio o, in alternativa, siano da interpretarsi esse tutte come sanzionanti, pur nel silenzio della legge, a pena di nullità il contraddittorio medesimo, e ciò per effetto di pedissequo ricorso all'analogia fondato su quelle che testualmente lo prevedono, o quantomeno per effetto di lettura estensiva dell'art. 12, comma 7, legge n. 212/2000, così superandosi altresì, per quanto di ragione, il distinguo fra tributi non armonizzati e tributi armonizzati nei sensi sopra chiariti e le connesse disparità di disciplina;

2) se in ogni caso, comunque risolta la prima questione nel suo complesso, la sanzione della nullità, testuale o virtuale, per violazione del contraddittorio vi possa restare ascritta unicamente a condizione che il contribuente in giudizio esponga le ragioni che avrebbe fatto valere nel mancato contraddittorio ed ancora a condizione che esse non appaiano pretestuose o devianti dai canoni di correttezza e lealtà, oppure se tali restrizioni interpretative non contrastino piuttosto, come ritiene questa C.T.R., coi precetti di cui agli articoli 3 e 24 Cost., ed inoltre con l'art. 117, comma 1 Cost., con i criteri di razionalità e con i principi generali dell'ordinamento italiano nei sensi di cui si è detto.

A mente dell'art. 23, comma 2 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità, mentre ai sensi dell'art. 23, comma 4 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sarà notificata alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

P. Q. M.

La commissione così provvede;

a) *letti gli articoli 134 e 137 Cost., l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la complessiva questione di legittimità costituzionale nei sensi esposti in motivazione e segnatamente nella sintesi finale sub 1) e 2) della sezione VIII;*

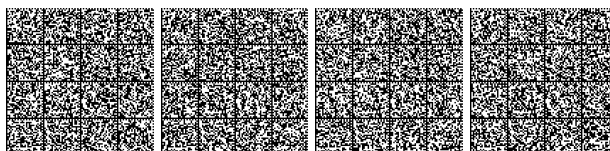
b) *dispone la sospensione del presente giudizio;*

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

d) *dispone infine l'immediata trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale assieme al fascicolo processuale nella sua interezza e con la prova delle avvenute e rituali notificazioni e comunicazioni predette.*

Napoli, 6 maggio 2016

Il Presidente estensore: NOTARI



N. 262

*Ordinanza del 17 maggio 2016 della Commissione tributaria provinciale di Napoli
sul ricorso proposto da Edil Cava Srl contro Regione Campania*

Imposte e tasse - Norme della Regione Campania - Obbligo del versamento, per i titolari di autorizzazione e di concessione alla coltivazione di giacimenti per attività di cava, di un contributo annuo commisurato all'entità del materiale estratto e destinato al finanziamento dei lavori di completamento e avvio dell'attività dell'aeroporto di Pontecagnano (SA) - Obbligo del versamento, per i titolari di autorizzazioni estrattive, di un contributo ambientale annuo commisurato al tipo e alla quantità dei materiali estratti.

- Legge della Regione Campania 11 agosto 2005, n. 15 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria regionale 2005), art. 17 [nel testo anteriore alla modifica di cui all'art. 5, comma 7, della legge regionale 18 gennaio 2016, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione finanziario per il triennio 2016-2018 della Regione Campania - Legge di stabilità regionale 2016)]; legge della Regione Campania 20 (*recte*: 30) gennaio 2008, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria 2008), art. 19.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI NAPOLI

SEZIONE 17

riunita con l'intervento dei signori:

Rossi Paolo, Presidente;
Severini Paolo, relatore;
Raffaele Francesco, Giudice,

ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 9225/2015, avverso:

provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2005 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2006 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2007 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2008 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2009 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2010 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2011 estrattivi;
provvedimento n. 2012.0891546 concess. region. 2012 estrattivi;

contro: Regione Campania, difesa da Consolazio Maria Laura dell'Avvocatura regionale, via S. Lucia, 81 - 80100 Napoli;

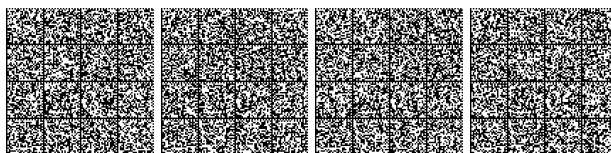
proposto dal ricorrente: Edil Cava - S.r.l. - località Fontana del Fico snc - 84025 Eboli (SA);

difeso da: Fenucciu Demetrio, presso lo studio dell'avv. Luca Tozzi, via Toledo, 323 - 80100 Napoli (NA).

Fatto e Diritto

La società Edil Cava S.r.l. con ricorso, notificato il 2 febbraio 2013 alla Regione Campania e al settore provinciale Genio civile di Salerno, e depositato il 22 febbraio 2013 presso la segreteria di questa Commissione tributaria provinciale, ha impugnato il provvedimento dirigenziale, prot. 2012.0891546 del 3 dicembre 2012, della Regione Campania - settore provinciale del Genio civile di Salerno, ricevuto il 7 dicembre 2012, avente ad oggetto richiesta pagamento tributi estrattivi, ex. art. 19, legge Regione Campania n. 1/2008 e art. 17, legge Regione Campania n. 15/2005, e ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale; la società ricorrente esponeva, in sintesi, che:

effettuava attività estrattiva, nel sito in località Fontana del Fico del Comune di Eboli;



con il decreto di cui sopra, il dirigente della Giunta regionale della Campania - settore provinciale del Genio civile di Salerno, aveva richiesto il pagamento dei seguenti contributi estrattivi per gli anni 2005 - 2012: euro 65.618,00 ex legge Regione Campania n. 15/2005 ed euro 531.506,44 ex legge Regione Campania n. 1/2008;

a fondamento della propria reazione giudiziaria, la predetta società sosteneva:

I) *Con riguardo alle somme asseritamente dovute ex legge Regione Campania 15/2005.*

I.I) Violazione articoli 1 e 17, legge Regione Campania n. 15/2005; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione: l'atto impugnato aveva quantificato in euro 65.618,00 la somma, dovuta ex art. 17 della legge Regione Campania n. 15/2005: per gli anni dal 2008 al 2012; l'importo era stato ottenuto, moltiplicando euro 16.404,50 per ogni anno, a decorrere dal 2008; ma la previsione di legge regionale s'inseriva nell'ambito della legge regionale del 2005, che, per espresso disposto dell'art. 1 aveva durata triennale, con conseguente venir meno della sua efficacia al 31 dicembre 2007; ciò trovava conferma nella circostanza che la legge Regione Campania n. 15/2005 aveva previsto un'entrata, con specifica destinazione, individuata nel completamento e nell'avvio dell'aeroporto di Pontecagnano (SA), il quale avrebbe dovuto, nelle previsioni del legislatore, essere attuato, entro il triennio 2005/2007; sicché, essendosi verificate, nell'anno 2008, l'avvio del predetto aeroporto, la legittimità dell'imposta era venuta meno, anche per la realizzazione dello scopo, cui la stessa tendeva.

II) *Con riguardo alle somme asseritamente dovute ex leggi Regione Campania n. 15/2005 e n. 1/2008.*

II.I) Natura tributaria della pretesa - Incostituzionalità: era illustrata la natura tributaria dei contributi in oggetto e, segnatamente, la loro qualificazione:

a) il prelievo ex art. 17, legge Regione Campania n. 15/2005, come tributo di scopo, in quanto imposto per la realizzazione e l'avviamento dell'aeroporto di Pontecagnano (SA), avente ad oggetto, quale presupposto economicamente rilevante, la gestione di impianti per la coltivazione di giacimenti per attività di cava, quali soggetti passivi, i titolari delle relative autorizzazioni e concessioni, quale soggetto attivo la Regione Campania e quale base imponibile l'entità, in metri cubi, del materiale estratto;

b) il contributo, ex legge Regione Campania n. 1/2008, come pretesa — genericamente definita «ambientale» — avente medesimi soggetti attivi e passivi, presupposto economico e base imponibile.

II.II) Sul contrasto degli articoli 17 legge Regione Campania n. 15/2005 e 19 legge Regione Campania n. 1/2008 con gli articoli 23 e 119 Cost. - Sul contrasto con gli articoli (117 e) 119 Cost.: contrasto della normativa regionale, istitutiva del tributo, con gli articoli 117 e 119 Cost.; invero, secondo il ricorrente, la Regione non poteva istituire tributi, *motu proprio*, ma solo nell'ambito dei principi della legislazione statale; poiché, nella specie, non era stata emanata alcuna disposizione di legge statale, che avesse attribuito alla Regione Campania la suddetta potestà normativa di attuazione, con specifico riferimento ai prelievi tributari, imposti della leggi Regione Campania in commento, ne discendeva l'illegittimità costituzionale dei medesimi.

II.III) Sul contrasto con l'art. 23 Cost.: violazione dell'art. 23 della Costituzione, per mancanza di una legge statale, di supporto all'istituzione del tributo (violazione della riserva di legge circa le prestazioni patrimoniali imposte, nel cui novero rientravano senza dubbio i contributi di cui sopra).

II.IV) Sul contrasto degli articoli 17, legge Regione Campania n. 15/2005 e 19, legge Regione Campania n. 1/2008 con il diritto comunitario: le leggi Regione Campania in questione, nell'assoggettare a tassazione le sole imprese estrattive aventi sede in Campania, creavano un'evidente discriminazione delle stesse, rispetto alle imprese che svolgevano la stessa attività, in luoghi diversi dalla predetta Regione; era, inoltre, ribadito che l'imposta ex legge Regione Campania n. 15/2005 aveva perso efficacia, per effetto dell'attuazione dello scopo (avvio dello scalo aeroportuale di Pontecagnano) in vista del quale la stessa era stata istituita.

III) *Violazione art. 19 della legge Regione Campania n. 1/2008: erroneità, nel merito, del decreto dirigenziale gravato, il quale non avrebbe preso a riferimento i volumi estrattivi, riportati nel programma di coltivazione allegato al titolo legittimamente la stessa, quanto piuttosto «dati acquisiti aliunde».*

In conformità a tali censure, pertanto, la società ricorrente chiedeva accogliersi il ricorso e annullarsi l'atto impugnato, con ogni conseguenza di legge.

Si costituiva in giudizio la Regione Campania, osservando quanto appresso:

L'attività estrattiva della Edil Cava S.r.l. era abusiva, poiché si era svolta, sulla base di ordinanze cautelari del TAR Salerno, ma il relativo giudizio di merito era, poi, andato in perenzione;



i contributi dovuti, in base alle leggi Regione Campania di cui sopra, riguardavano gli anni dal 2008 al 2011, piuttosto che gli anni dal 2008 al 2012, come indicato erroneamente in ricorso; essi erano stati determinati, provvisoriamente e salvo conguaglio, applicando le tariffe relative ai volumi di scavo, desunti in base alla media dei materiali estratti nell'ultimo quinquennio (2004 - 2008);

con nota acquisita al prot. 812696 del 6 novembre 2012, la ricorrente aveva chiesto di poter paga a rate le somme, dovute per gli anni 2006 e 2008, così riconoscendo la debenza della relativa imposizione, anche oltre il termine triennale (2005 - 2007);

non rispondeva al vero che il contributo sarebbe stato dovuto, fino al 31 dicembre 2007, dato che esso riguardava «il completamento» dell'aeroporto di Pontecagnano (SA), allo stato ancora non avvenuto;

non sussisteva alcuna violazione del diritto europeo, atteso che i tributi in esame erano richiesti, in base al principio *qui inquinat paga*.

Con sentenza della Sezione IX di questa C.T.P., n. 605/13 depositata il 7 ottobre 2013, era declinata la giurisdizione della Commissione tributaria, in favore del G.O.

La società ricorrente gravava detta sentenza d'appello, sostenendo che la giurisdizione appartenesse a questa C.T.P.; si costituiva in appello la Regione Campania, aderendo all'eccezione di difetto di giurisdizione del G.O. e nel merito concludendo per la reiezione del ricorso perché infondato.

Con sentenza della Sezione XXVIII della C.T.R. di Napoli, n. 7222/14, depositata il 22 luglio 2014, era accolto l'appello e per l'effetto la causa era rimessa alla C.T.P. di Napoli, ai sensi dell'art. 59, lettera a) del decreto legislativo n. 546/1992, venendo assegnata a questa Sezione.

All'udienza del 29 ottobre 2015, sulle conclusioni riportate a verbale, il ricorso era trattenuto in decisione.

Si premette che, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953:

«Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente.

L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Presidente della giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di Una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del consiglio regionale interessato».

Ritiene la commissione che, al fine di dirimere la presente controversia, occorre verificare se la normativa, invocata dall'ente impositore, sia compatibile con la Costituzione.

Premesso che, nella specie, il quesito, circa la conformità al parametro costituzionale, delle norme impositive dei tributi *de quibus*, è certamente rilevante, ovvero sussiste un evidente collegamento tra le norme, della cui costituzionalità si dubita, e la controversia, all'esame della commissione (essendo di tutta evidenza come, dall'ipotetica dichiarazione d'incostituzionalità di tali norme, potrebbe discendere la non debenza dei medesimi tributi); nonché premesso che la questione di costituzionalità, sollevata da parte ricorrente, non è manifestamente infondata, ponendo la stessa consistenti dubbi, circa la rispondenza al testo costituzionale della normativa di fonte legislativa regionale, sul fondamento della quale i tributi in questione sono stati pretesi, s'osserva, anzitutto, che le disposizioni di legge regionale, di cui occorre verificare la probabile incostituzionalità, sono le seguenti:



art. 17, legge Regione Campania 11 agosto 2005, n. 15 (nel testo vigente *ratione temporis*): 1. «Il titolare di autorizzazione e di concessione alla coltivazione di giacimenti per attività di cava di cui alla legge regionale n. 54/1985, e successive modificazioni, è tenuto a versare alla Regione Campania, in un'unica soluzione, entro il 31 dicembre di ogni anno, un contributo annuo di euro 1,00 per ogni 10 metri cubi di materiale estratto con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge. 2. Le somme di cui al comma 1 quantificabili per l'anno 2005 in euro 800,000,00 sono iscritte nel bilancio regionale a decorrere dal corrente esercizio finanziario alla unità previsionale di base 9.31.71 della entrata ed alla unità previsionale di base 1.55.97 della spesa per il finanziamento nella misura dell'importo effettivamente riscosso dei lavori di completamento ed avvio dell'attività dell'aeroporto di Pontecagnano (Sa)»;

art. 19, legge Regione Campania 20 gennaio 2008, n. 1: 1. «I titolari di autorizzazioni estrattive sono tenuti annualmente, in aggiunta ai contributi di cui all'articolo 18 della legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54, e dell'articolo 17 della legge regionale 11 agosto 2005, n. 15, al pagamento alla regione Campania di un contributo ambientale così determinato:

- a) euro 1,50/mc per le pietre ad uso ornamentale;
- b) euro 0,90/mc per sabbie e ghiaie;
- c) euro 0,75/mc per gli altri materiali.

2. Il contributo indicato al comma 1 è corrisposto, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla scorta dei volumi estrattivi riportati nel programma di coltivazione allegato al titolo legittimante la coltivazione rilasciato in conformità del piano regionale delle attività estrattive. L'entità del contributo è aggiornata ogni due anni in relazione alle variazioni biennali intervenute nell'indice ISTAT del costo della vita.

3. L'importo dei contributi di cui al comma 1, quantificato in euro 1 milione 500 mila, è iscritto nel bilancio regionale a decorrere dal corrente esercizio finanziario alla UPB 11.81.80 della entrata ed è destinato per il 50 per cento ad alimentare il Fondo per la ecosostenibilità di cui all'articolo 15, per il restante 50 per cento al finanziamento delle spese iscritte alla UPB 2.68.156 concernenti i lavori di recupero ambientale, la redazione del progetto unitario di gestione del comparto, se lo stesso non è redatto dai titolari di attività estrattiva, e al finanziamento delle attività di controllo dell'organo di vigilanza in materia di cave».

Parte ricorrente ha denunciato l'incostituzionalità della suddetta normativa di fonte legislativa regionale, sulla base di due concorrenti rilievi, vale a dire il contrasto della stessa:

- a) con gli articoli (117 e) 119 Cost.;
- b) con l'art. 23 Cost.

Entrambi i rilievi sono non manifestamente infondati e quindi tali, da convincere la commissione della necessità di trasmettere gli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale, affinché decida, relativamente alla questione della rispondenza, alla Carta fondamentale, delle prefate disposizioni legislative della Regione Campania.

Iniziando dal primo di tali rilievi, e, quindi, dal denunciato contrasto della normativa di marca regionale, con gli articoli (117 e) 119 Cost., è noto che, in tema d'imposizione fiscale, vige il principio della riserva relativa di legge (ovvero, la legge detta i principi regolatori della materia, mentre il dettaglio viene normato con regolamento).

Orbene, occorre accertare se una legge regionale possa validamente istituire un tributo, *in subiecta materia*.

Nel sistema di riparto, stabilito dall'attuale testo dell'art. 117 Cost., la materia dei tributi regionali deve ritenersi compresa nell'ambito della materia coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario: in questo caso, come espresso dall'ultima parte dell'art. 117, comma 3 Cost., la legislazione regionale può muoversi nell'ambito dei principi fondamentali, riservati alla legislazione statale.

Non solo, ma il fatto che i tributi in questione gravino (esclusivamente) sui coltivatori di cave, impone di considerare la materia sottostante, afferente al governo del territorio, come anch'essa di legislazione concorrente (e tanto, ad onta dalla mancata riproposizione delle cave e torbiere tra le materie di legislazione concorrente, per effetto delle modifiche, all'art. 117 Cost., introdotte con la l.c. n. 3 del 2001).

Non vi è dubbio, pertanto, che la materia *de qua* non rientri nell'ipotesi di legislazione esclusiva regionale, la cui conseguenza sarebbe la potestà legislativa esclusiva, ma in quella, come detto, concorrente.

Viene, poi, in rilievo l'art. 119 Cost., secondo i cui primi due commi: «I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea.



I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio».

Nell'interpretazione di tale disciplina, viene in rilievo la fondamentale sentenza della Consulta, n. 37 del 2004, secondo la cui massima: «L'attuazione del disegno costituzionale relativo al sistema finanziario e tributario degli enti locali, delineato dall'art. 119 Cost. richiede come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, dovrà non solo fissare i principi cui i legislatori regionali dovranno attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario, e definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, regioni ed enti locali, prevedendo altresì una adeguata disciplina transitoria, sicché deve escludersi, in materia tributaria, sia una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale, sia la potestà delle regioni di legiferare (se non nei limiti ad esse già espressamente riconosciuti dalla legge statale) sui tributi esistenti istituiti e regolati da leggi statali, spettando tuttora al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, della disciplina dei tributi locali esistenti».

Se questo è l'ambito della controversia (sia che si consideri, quale parametro di riferimento, l'art. 117 Cost., sia che si consideri, invece, l'art. 119 Cost. sia che si considerino entrambe tali norme), non sembrava irrevocabile in dubbio che, per l'istituzione di un nuovo tributo regionale, occorra una previsione di massima, contenuta in una legge statale; e del pari non v'è dubbio che la legislazione, a fondamento dei tributi regionali *de quibus*, si sia mossa, in assenza di una norma statale, che abbia dettato i principi fondamentali delle nuove imposte.

Nella fattispecie in particolare, i principi fondamentali della legislazione statale sono dettati dalla fondamentale legge 16 maggio 1970, n. 281 («Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle regioni a statuto ordinario»).

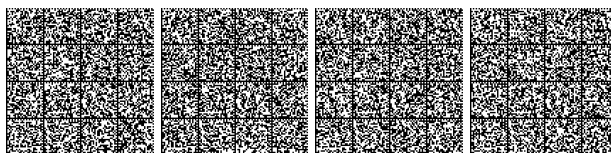
Ma le citate leggi regionali, n. 15 del 2005 (art. 17) e n. 1 del 2008 (art. 19), nel prevedere, rispettivamente, il tributo di scopo per i lavori di completamento ed avvio dell'attività dell'aeroporto di Pontecagnano (SA) e il cd. contributo ambientale, hanno innovato il quadro dei tributi regionali, in maniera del tutto avulsa dalla normativa generale, di derivazione statale.

È da escludere, in particolare, che detti nuovi tributi possano essere ricondotti, a meno di un'evidente forzatura interpretativa, alle normative, di cui agli articoli 1 («Entrate tributarie»), 3 («Tasse sulle concessioni regionali»), 11 («Beni di demanio e patrimonio regionale»), 12 («Contributi speciali») e 14 («Tributi propri») della citata legge statale quadro, n. 281/1970.

S'è trattato, in sostanza, di due normative, inserite in altrettante leggi finanziarie regionali, che non si sono mosse nel solco di principi fondamentali dettati dallo Stato, ma hanno, *motu proprio*, istituito tributi del tutto nuovi, l'uno finalizzato ad uno scopo contingente e, tutto sommato, estemporaneo, oltre che nient'affatto collegate all'attività di coltivazione delle cave, e l'altro, a una generica finalità di recupero, in materia ambientale, in assenza di una previsione di massima contenuta in leggi statali e, quindi, in contrasto con i citati parametri, di fonte costituzionale.

Si tratta, del resto, di una vicenda giuridica analoga — per quanto concerne, almeno, il c.d. contributo ambientale — a quella, *mutatis mutandis*, già oggetto di scrutinio, da part della Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 5 del 10 aprile 2015, secondo la cui massima:

«È costituzionalmente illegittimo l'art. 16, comma 4, legge Regione Piemonte 24 ottobre 2002, n. 24. La disposizione impugnata — la quale stabilisce che i soggetti che gestiscono impianti di pre - trattamento e di trattamento di scarti animali quali quelli ad alto rischio e a rischio specifico BSE corrispondono ai comuni sede degli impianti un contributo minimo annuo di 0,25 euro ogni 100 chilogrammi di materiale trattato nell'anno e che i soggetti che gestiscono impianti di riutilizzo di scarti animali trattati ad alto rischio e a rischio specifico BSE corrispondono ai comuni sede degli impianti un contributo minimo di 0,15 euro ogni 100 chilogrammi di materiale riutilizzato nell'anno — prevede la corresponsione di un contributo, che ha chiaramente natura tributaria, in una materia, quale il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti, rientrante nella «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema» che è riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2, lettera s) Cost., anche nella prospettiva di preservare il bene giuridico «ambiente» dai possibili effetti distorsivi derivanti da vincoli imposti in modo differenziato in ciascuna Regione, sussistendo l'esigenza che vi sia un quadro regolativo uniforme degli incentivi e disincentivi inevitabilmente collegati alla imposizione fiscale, tenuto conto dell'influenza dispiegata dal tributo (i cosiddetti «effetti allocativi») sulle scelte economiche di investimento e finanziamento delle imprese operanti nel settore dei rifiuti e della loro attitudine a ripre-



cuotersi, per l'oggetto stesso dell'attività esercitata da tali imprese, sugli equilibri ambientali. (sentenze numeri 26 del 1982, 2, 11 del 1995, 37 del 1997, 370 del 2003, 50, 73 del 2005, 334 del 2006, 378 del 2007, 62, 64, 335, 437 del 2008; 141, 164, 225, 249, 314 del 2009, 244, 280 del 2011, 54 del 2012, 285 del 2013, 67 del 2014)».

Sotto un secondo, concorrente, profilo, parte ricorrente ha denunciato il contrasto delle disposizioni di legge regionale, istitutive dei tributi di cui sopra, con l'art. 23 della Carta fondamentale, secondo cui: «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

Trattasi, a ben vedere, di un contrasto dello stesso genere di quello, evidenziato in precedenza, nella misura in cui anche i tributi regionali — del tipo di quelli in esame — sono certamente assimilabili a «prestazioni patrimoniali», per la cui imposizione si postula una riserva di legge, che nella specie sarebbe stata violata (facendo, in particolare, difetto una legge generale statale che fissi i principi, in base ai quali la Regione possa deliberare l'istituzione dei nuovi tributi in oggetto).

Altri parametri costituzionali che, nella specie, parrebbero altresì pretermessi, come si desume, per implicito, anche dalla terza censura dell'atto introduttivo del giudizio (pur se rapportata, ivi, al contrasto con il diritto comunitario), sono, ad avviso della Commissione, il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e il principio della libertà dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.), i quali paiono violati dall'istituzione dei tributi *de quibus*, avvenuta a mezzo delle leggi regionali, delle quali viene denunciata la non conformità ai principi della Carta fondamentale, tributi concernenti esclusivamente l'attività di coltivazione di cave, e non altre attività di tipo imprenditoriale, nonché attività di coltivazione di cave, svolte unicamente all'interno delle Regione Campania, piuttosto che in altre Regioni: una discriminazione — e un ostacolo alla libera esplicazione dell'attività imprenditoriale — che si manifesterebbe, in definitiva, sotto due concorrenti profili:

a) sia tra attività economiche (rispettivamente: di coltivazione di cave, e *non*) svolte nell'ambito territoriale regionale di riferimento;

b) sia tra l'attività di coltivazione di cave, esercitata nell'ambito della Regione Campania, rispetto all'identica categoria di attività, svolta nel territorio di altre regioni italiane.

In conformità alle suddette considerazioni, in definitiva, la Commissione, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata da parte ricorrente nell'ambito del giudizio in epigrafe, potendo risultare violati, dalle disposizioni di legge regionali specificate sopra, i parametri, di cui agli articoli 3, 23, 41, 117 e 119 Cost., letto l'art. 23 della legge n. 87/1953, provvede, come da dispositivo che segue.

P. Q. M.

La Commissione dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della Cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa nonché al Presidente della giunta regionale della Campania.

Dispone, altresì, che la presente ordinanza venga comunicata, dal cancelliere, anche al Presidente del consiglio regionale della Campania.

Così deciso, in Napoli, nelle camere di consiglio del 29 ottobre 2015 e del 5 maggio 2016.

Il Presidente: ROSSI

L'estensore: SEVERINI



N. 263

Ordinanza del 28 settembre 2016 del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania sul ricorso proposto da Mare Azzurro Service Srl contro Comune di Messina, Ministero dell'interno e Prefettura di Messina.

Mafia e criminalità organizzata - Codice delle leggi antimafia - Documentazione antimafia - Richiesta di comunicazione antimafia - Accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa - Adozione dell'informazione antimafia.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 89-*bis*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

SEZIONE STACCATA DI CATANIA (SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 344 del 2016, proposto da: Mare Azzurro Service S.r.l., in persona del rappresentante legale, rappresentata e difesa dall'Avvocato Antonio Saitta (C.F. STTNTN63M13F158C), domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Tribunale amministrativo regionale di Catania, in Catania, via Milano n. 42/a;

Contro:

Comune di Messina, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dall'Avvocato Antonello Garufi (C.F. GRFNNL65M17F158S), con domicilio presso Domenico Calabrò, in Catania, Via Vagliasindi 9;

Ministero degli interni (Prefettura di Messina), in persona del Ministro, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria in Catania, via Vecchia Ognina 149;

Per l'annullamento dei seguenti atti:

a) ordinanza del Comune di Messina n. 43 in data 1° febbraio 2016, con cui è stata disposta la decadenza della segnalazione certificata di inizio attività n. 112582 del 6 maggio 2014 ed è stato fatto divieto alla società di proseguire l'attività di vendita di prodotti del I Settore alimentare nei locali siti in via Stazione n. 2;

b) nota del Ministero degli interni n. 11001/119/20(9) in data 14 dicembre 2015;

c) nota della Prefettura di Messina n. 114429 del 17 dicembre 2015.

Visti tutti gli atti e documenti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2016 il dott. Daniele Burzichelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con il presente gravame la società ricorrente ha impugnato: a) l'ordinanza del Comune di Messina n. 43 in data 1° febbraio 2016, con cui è stata disposta la decadenza della segnalazione certificata di inizio attività n. 112582 del 6 maggio 2014 ed è stato fatto divieto alla società di proseguire l'attività di vendita di prodotti del I Settore Alimentare nei locali siti in Via Stazione 2; b) la nota del Ministero degli interni n. 11001/119/20(9) in data 14 dicembre 2015; c) la nota della Prefettura di Messina n. 114429 del 17 dicembre 2015.

Nel ricorso sono esposte le circostanze di fatto di seguito indicate: a) la ricorrente, mediante segnalazione certificata di inizio attività n. 112582 del 6 maggio 2014, ha ottenuto dal Comune di Messina l'autorizzazione alla vendita al dettaglio di prodotti di cui al I Settore alimentare (prodotti freschi e congelati, ittici e non) nei locali siti in Messina, Via Stazione n. 2; b) in precedenza la ricorrente aveva partecipato al bando per l'erogazione di un finanziamento dell'Assessorato regionale dell'Agricoltura di cui al decreto n. 129/Pesca del 13 maggio 2009 e nel corso del relativo procedimento l'Amministrazione procedente aveva chiesto alla Prefettura di Messina rituali informazioni ai sensi dell'art. 83 del decreto legislativo n. 159/2011 (codice antimafia); c) l'Ufficio del Governo, ai sensi dell'art. 91 del citato decreto legislativo, aveva, quindi, emanato l'informazione antimafia interdittiva n. 82460 dell'11 settembre 2015; d) nella menzionata informazione si evidenziava la sussistenza di possibili tentativi di infiltrazione mafiosa, dando atto che il coniuge del legale rappresentante della società era stato rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e che alcuni procedimenti di natura patrimoniale si erano conclusi con prov-



vedimenti di sequestro e confisca di beni riconducibili al gruppo imprenditoriale di cui si tratta; *e*) la società, non più interessata a conseguire il finanziamento regionale, ha omesso di impugnare l'informazione antimafia della Prefettura; *f*) il Comune di Messina, a sua volta, con nota n. 38330 del 18 febbraio 2015, in considerazione del provvedimento autorizzatorio derivante dalla segnalazione certificata di inizio attività n. 112582 del 6 maggio 2014, ha interpellato la Prefettura sull'esistenza di cause ostative ai sensi dell'art. 67 del codice antimafia e la Prefettura ha esitato la richiesta con nota n. 86417 in data 23 settembre 2015, comunicando di aver emesso la sopra indicata informazione antimafia interdittiva n. 82460 dell'11 settembre 2015; *g*) il Comune ha, quindi, chiesto alla Prefettura ulteriori informazioni con nota n. 224311 del 28 settembre 2015 e la Prefettura, con nota n. 114429 del 17 dicembre 2015, ha trasmesso la nota ministeriale n. 11001/119/20(9) del 14 dicembre 2015, con allegato il parere del Consiglio di Stato n. 3088/15 del 17 novembre 2015 in merito all'applicabilità dell'art. 89-*bis* del decreto legislativo n. 159/2011 ai provvedimenti di natura meramente autorizzatoria, con conseguente esclusione del soggetto interessato da ogni attività economica sottoposta al preventivo assenso della Pubblica amministrazione; *h*) con nota n. 302385 del 21 dicembre 2015, il Comune di Messina ha comunicato alla ricorrente l'avvio del procedimento per la decadenza della segnalazione certificata di inizio attività n. 112582 del 6 maggio 2014; *i*) con ordinanza del Comune di Messina n. 43 in data 1° febbraio 2016, tenuto conto dell'ambito di applicazione dell'art. 89-*bis* del codice antimafia, è stata, infine, disposta la decadenza della menzionata segnalazione certificata di inizio attività ed è stato fatto divieto alla società di proseguire l'attività di vendita di prodotti del I Settore Alimentare nei locali siti in Via Stazione.

Il contenuto dei motivi di gravame può sintetizzarsi nei termini di seguito indicati: *a*) il provvedimento del Comune è stato assunto al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 89-*bis* del codice antimafia, posto che tale disposizione fa espresso riferimento all'espletamento delle verifiche di cui al precedente art. 88, secondo comma, le quali sono state eseguite quanto al procedimento relativo al bando dell'Assessorato regionale dell'agricoltura di cui al decreto n. 129/Pesca del 13 maggio 2009, ma non sono state esperite in relazione al procedimento relativo alla segnalazione certificata di inizio attività presentata al Comune di Messina; *b*) a differenza di quanto ritenuto dal Consiglio di Stato nel parere n. 3088/15 del 17 novembre 2015, l'informazione antimafia, in quanto relativa all'ipotesi in cui l'Amministrazione debba stipulare contratti, rilasciare concessioni o disporre erogazioni, va sempre distinta dalla comunicazione antimafia, che, invece, concerne attività private sottoposte a regime autorizzatorio, e l'art. 89-*bis* del codice antimafia, in armonia con quanto indicato nella relazione ministeriale allo schema di decreto legislativo n. 153/2014, assolve la finalità di evitare l'ingerenza della criminalità organizzata nel settore degli appalti e dei rapporti con l'Amministrazione, impedendo, in altri termini, che le imprese soggette a tentativi di infiltrazione possano comunque conseguire benefici economici da parte della pubblica autorità; *c*) l'applicazione della semplice comunicazione antimafia ai procedimenti di natura autorizzatoria è precisata dalla legge delega n. 136/2010 (art. 2, primo comma, lettera *a*) e lettera *f*); *d*) in subordine, l'art. 89-*bis* del codice antimafia risulta costituzionalmente illegittimo, perché in contrasto con la legge delega, che non consente l'estensione dell'informazione antimafia ai procedimenti autorizzatori, nonché con il principio di uguaglianza, con il canone di ragionevolezza e con il principio di libertà di iniziativa economica, introducendo tale disposizione un regime differenziato in relazione a fattispecie sostanzialmente identiche (nel senso che al soggetto in concreto sottoposto a tentativi di infiltrazione mafiosa non sarebbero mai precluse le attività soggette ad autorizzazione, salva l'ipotesi - che però non giustifica una differente disciplina - in cui i tentativi di infiltrazione siano stati accertati in occasione di una precedente informazione antimafia).

Il Comune di Messina, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso sulla scorta delle considerazioni di seguito sinteticamente indicate: *a*) il gravame risulta inammissibile in relazione alle impugnate note del Ministero dell'Interno e della Prefettura, posto che nessuna censura è stata enunciata con specifico riferimento a tali atti; *b*) come affermato dal Consiglio di Stato, l'art. 89-*bis* del decreto legislativo n. 159/2011 è applicabile ai provvedimenti di natura meramente autorizzatoria che non configurino rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione e che non diano luogo all'erogazione di contributi pubblici; *c*) tale conclusione è supportata sia da ragioni di ordine letterale, che da ragioni di ordine sistematico, di talché il citato art. 89-*bis* non può che interpretarsi nel senso che l'informazione antimafia produce i medesimi effetti della comunicazione antimafia anche nelle ipotesi in cui non sussista un rapporto contrattuale del soggetto interessato con la Pubblica Amministrazione, come risulta, tra l'altro, dal contenuto della menzionata relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo concernente ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo n. 159/2011; *d*) appaiono conseguentemente insussistenti i denunciati profili di illegittimità costituzionale della disciplina in esame.

Il Ministero dell'interno, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del gravame, eccependo l'inoppugnabilità dell'informazione antimafia, notificata via PEC in data 16 settembre 2015, e osservando nel merito che l'art. 89-*bis* del decreto legislativo n. 159/2011 va interpretato nel senso che l'informazione antimafia produce gli stessi effetti preclusivi della comunicazione anche nelle ipotesi in cui l'attività da autorizzare non determini l'insorgenza di un rapporto del soggetto interessato con la Pubblica amministrazione.



Nella pubblica udienza del 21 settembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

Ad avviso del Collegio è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 89-*bis* del decreto legislativo n. 159/2001 per contrasto con gli artt. 76, 77, primo comma, e 3 della Costituzione.

È opportuno premettere che la comunicazione antimafia di cui all'art. 84, secondo comma, del decreto legislativo n. 159/2011 deve essere acquisita - dai soggetti di cui all'art. 83, primo e secondo comma, del medesimo decreto - in relazione al rilascio di determinati provvedimenti di natura concessoria o «*lato sensu*» autorizzatoria, nonché alla stipula di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera, purché l'importo degli eventuali provvedimenti e dei contratti sia inferiore a quello per cui è prevista l'acquisizione dell'informazione antimafia (*cf.* il combinato disposto degli artt. 67, primo e secondo comma, e 91, primo comma, del codice antimafia).

Come è noto, le cause che determinano il rilascio di una comunicazione interdittiva sono costituite dai provvedimenti definitivi di applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 5 del decreto legislativo n. 159/2011 e dalle condanne con sentenza definitiva o confermata in appello per taluno dei delitti consumati o tentati elencati all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale (art. 67, primo e ottavo comma, del decreto legislativo n. 159/2011).

L'informazione antimafia di cui all'art. 84, terzo comma, del decreto legislativo n. 159/2011, attesta, invece, oltre a quanto già previsto per la comunicazione antimafia (cioè eventuali cause di decadenza, sospensione o divieto di cui al citato art. 67), anche la sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della società o dell'impresa interessata (mediante accertamenti effettuati, in particolare, secondo la disciplina di cui agli artt. 84, quarto comma e quarto comma-*ter*, nonché 91, comma quinto e sesto, del codice antimafia).

L'informazione antimafia va richiesta - dai soggetti di cui all'art. 83, primo e secondo comma, del decreto legislativo n. 159/2011 - prima di adottare stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti o prima di rilasciare o adottare provvedimenti di concessione o di erogazione di benefici il cui valore sia superiore a quello previsto per la comunicazione antimafia (art. 91, primo comma, del codice antimafia).

Come evidenziato nel parere del Consiglio di Stato n. 3088/15 del 17 novembre 2015, la comunicazione antimafia costituisce un «*minus*» rispetto all'informazione antimafia (attestando quest'ultima anche l'eventuale sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa) e va richiesta in relazione a fattispecie di rilievo minore rispetto a quelle per cui è prevista l'informazione, che è, invece, contemplata per rapporti particolarmente qualificati in cui l'Amministrazione attribuisce al soggetto interessato vantaggi di natura economica di importo significativo.

La comunicazione antimafia e l'informazione antimafia sono acquisite mediante consultazione della banca dati nazionale unica, recentemente resa operativa (artt. 87, primo comma, e 90, primo comma, del decreto legislativo n. 159/2011).

Stabilisce, inoltre, l'art. 88, secondo comma, del decreto in questione che, quando dalla consultazione della banca dati, a seguito di richiesta di comunicazione antimafia, emerga la sussistenza di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui al precedente art. 67, il Prefetto è tenuto ad effettuare le necessarie verifiche e ad accertare la corrispondenza dei motivi ostativi emersi dalla consultazione della banca dati alla situazione aggiornata del soggetto sottoposto agli accertamenti.

Come risulta dall'art. 89-*bis*, primo comma, le verifiche di cui si tratta sono (anche) finalizzate all'accertamento di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa.

In buona sostanza, l'Amministrazione, a seguito di una richiesta di comunicazione e qualora dalla banca dati emerga una causa interdittiva, è chiamata a verificare da un lato che il risultato della consultazione sia ancora attuale (si pensi, ad esempio, al legale rappresentante di una società di capitali, il quale, già colpito da una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II, del codice antimafia, risulti ormai estraneo all'impresa), dall'altro ad accertare la sussistenza di tentativi di infiltrazione, in deroga alla disciplina ordinaria che esclude tale genere di accertamento allorquando sia richiesta una semplice comunicazione antimafia.

Qualora, in esito alle menzionate verifiche di cui all'art. 88, secondo comma, venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione, il Prefetto adotta comunque un'informazione antimafia interdittiva e ne dà comunicazione ai soggetti richiedenti di cui all'art. 83, primo e secondo comma commi 1 e 2, senza emettere la comunicazione antimafia (art. 89-*bis*, primo comma, del codice antimafia).

In tal caso l'informazione antimafia adottata ai sensi della disposizione indicata tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta (art. 89-*bis*, secondo comma, del decreto legislativo n. 159/2011).



In altri termini, una volta emersa dalla consultazione della banca dati una causa interdittiva di cui all'art. 67 in relazione a casi per cui sia prevista la richiesta di una comunicazione antimafia (che ordinariamente non richiede accertamenti in merito ai tentativi di infiltrazione), il Prefetto è chiamato ad esperire verifiche sia in ordine all'attualità di tali cause, sia - eccezionalmente - in ordine ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa.

Può dirsi, quindi, che il legislatore delegato, attraverso il citato art. 89-*bis* del codice antimafia, in relazione ai casi per cui sia prevista la richiesta della comunicazione antimafia, ha contemplato i più severi accertamenti di cui all'informazione antimafia qualora sussista una particolare fattispecie, consistente nella pregressa sussistenza a carico dell'impresa di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 del decreto legislativo n. 159/2011.

Si è evidentemente ritenuto che, in tale ipotesi, tenuto conto del precedente coinvolgimento del soggetto interessato con gli ambienti della criminalità organizzata, sussista l'esigenza di una speciale attenzione da parte dell'Amministrazione, ciò che giustifica l'accertamento, oltre che dell'attualità di cause interdittive, anche di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, in relazione ai quali, come ripetutamente indicato, non vengono ordinariamente svolte verifiche con riferimento a provvedimenti o contratti per cui sia prevista la richiesta della semplice comunicazione antimafia.

Peraltro, ad avviso del Comune di Messina e della Prefettura di Messina, come risulta implicitamente dai provvedimenti impugnati, i più severi accertamenti previsti in caso di acquisizione dell'informazione antimafia non dovrebbero essere confinati, come desumibile in base alla semplice lettera della legge, all'ipotesi di pregressa sussistenza di una causa interdittiva, ma dovrebbero estendersi a tutte le richieste di comunicazione antimafia presentate dai soggetti di cui all'art. 83, primo e secondo comma, del decreto legislativo n. 159/2011 (e, quindi, anche al caso che qui interessa, in cui la società ricorrente, a seguito di segnalazione certificata di inizio attività n. 112582 del 6 maggio 2014, aveva ottenuto l'autorizzazione alla vendita al dettaglio di prodotti di cui al I Settore Alimentare).

Tale interpretazione, però, sembra in contrasto con l'obiettivo intenzione del legislatore, atteso che l'art. 89-*bis*, primo comma, impone i più severi accertamenti caratteristici dell'informazione antimafia con esplicito ed esclusivo riferimento ai soli casi delle verifiche, ex art. 88, secondo comma, che fanno seguito all'emersione di cause interdittive dalla consultazione della banca dati (e non con riferimento a tutti i casi in cui sia comunque richiesta una comunicazione antimafia).

Ciò a tacere il fatto che, secondo la tesi delle Amministrazioni intime, comunicazione ed informazione antimafia resterebbero soggette ad una disciplina sostanzialmente equivalente (nel senso, quantomeno, che gli accertamenti tipici dell'informazione dovrebbero esperirsi in ogni caso), in contrasto con ciò che può desumersi, oltre che dalla lettera della legge, dal complessivo impianto della disciplina, che, diversamente opinando, finirebbe per operare una distinzione fondamentalmente pleonastica fra i casi in cui debba richiedersi l'informazione antimafia e quelli in cui vada richiesta, invece, la semplice comunicazione.

Peraltro, a differenza di quanto ritenuto dalle Amministrazioni intime e dalla stessa parte ricorrente, la specialità della disciplina introdotta dal legislatore può giustificarsi per la già evidenziata particolarità della fattispecie, posto che, come sopra indicato, solo nel caso di intervenuto accertamento in sede amministrativa di pregresse cause interdittive sembra emergere l'esigenza di una maggiore attenzione nei confronti del soggetto interessato e la conseguente necessità di un accertamento che involga anche l'eventuale sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

Poiché il legislatore delegato ha fatto esclusivo rinvio all'ipotesi di verifiche ai sensi dell'art. 88, secondo comma, e non ad altre ipotesi (inclusa quella in cui, come nella specie, pur nell'insussistenza di una pregressa causa di decadenza, sospensione o divieto risultante dalla consultazione della banca dati, i tentativi di infiltrazione siano stati già accertati all'esito di altro procedimento amministrativo e, segnatamente, in occasione del rilascio di una precedente, consolidata ed ancora efficace informazione antimafia), dovrebbe ritenersi, in base ad un'esegesi letterale della disciplina, che nella specie l'Amministrazione fosse tenuta all'emanazione di una comunicazione liberatoria, nonostante in concreto fossero stati accertati nei confronti del soggetto interessato - sebbene in una diversa sede procedimentale - tentativi di infiltrazione mafiosa.

Sulla scorta di tali considerazioni risulterebbe fondata la prima censura sollevata dalla società ricorrente.

Tuttavia, per le ragioni di seguito indicate, il Collegio ritiene che la situazione consistente nel precedente accertamento di tentativi di infiltrazione in occasione dell'emanazione di un'informazione antimafia ancora efficace non sia in nulla dissimile da quella contemplata dall'art. 89-*bis* ripetutamente citato.

Anche in tal caso, invero, l'accertamento dei tentativi di infiltrazione - così come avviene in forza del combinato disposto degli artt. 88, secondo comma, e 89-*bis*, primo comma - è imposto dalla legge, sebbene nell'ambito di un diverso (e precedente) procedimento amministrativo.



Anche in tal caso, poi, sembrano sussistere quelle esigenze di tutela giustificate da un'obiettiva situazione di pericolo accertata in sede amministrativa in ossequio ad un obbligo di legge e consistente nel coinvolgimento del soggetto interessato con gli ambienti della criminalità organizzata, seppure al più tenue livello dei meri tentativi di infiltrazione mafiosa.

In altri termini, la totale identità di «*ratio*» fra l'ipotesi indicata e quella esplicitamente considerata dal legislatore delegato, sembra risultare dalla circostanza che in entrambi i casi i tentativi vengono obiettivamente appurati dall'Amministrazione in una sede procedimentale: in esito ai doverosi accertamenti imposti dagli artt. 88, secondo comma, e 89-*bis*, primo comma, in un caso; a seguito di precedente, doverosa ed ancora efficace informazione antimafia interdittiva nell'altro.

L'identità di «*ratio*» giustificerebbe, pertanto, l'applicazione analogica al caso in esame dell'art. 89-*bis*, secondo comma, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, disp. prel. c.c..

Tale conclusione, che appare al Collegio condivisibile, imporrebbe il rigetto dei primi tre motivi di gravame di cui all'odierno ricorso, posto che, ai sensi dell'art. 21-*octies*, secondo comma, della legge n. 241/1990, non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Nella specie, invero, il provvedimento adottato, secondo l'interpretazione analogica sopra descritta, risulterebbe interamente vincolato a seguito del già intervenuto accertamento, sebbene in una diversa sede procedimentale, dei tentativi di infiltrazione mafiosa, a nulla rilevando che l'Amministrazione abbia motivato la propria decisione in modo formalmente differente (e, come sopra indicato, più radicale), giacché, ai sensi del citato art. 21-*octies*, secondo comma, la mancata o insufficiente motivazione dell'atto non può refluire sulla sua validità qualora essa esprima un potere privo di margini di discrezionalità (sul punto, *cf.*, fra le più recenti, Cons. St., Sez. IV, n. 3293/2016, Cons. St., Sez. V, n. 1645/2016 e tribunale amministrativo regionale Puglia, Bari, Sez. II, n. 785/2015).

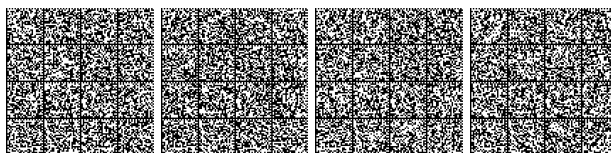
Senonché il citato art. 89-*bis* del decreto legislativo n. 159/2001, analogicamente applicato anche in relazione all'ipotesi di precedente ed efficace informazione antimafia interdittiva che abbia accertato la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, sembra al Collegio costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega, in quanto fra i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 159/2001 - da osservarsi anche in sede di decreto correttivo, come disposto dall'ultimo comma di tale norma - non è contemplata la possibile estensione del rilascio dell'informazione antimafia (con i più severi accertamenti che tale provvedimento presuppone) per alcuna delle ipotesi in cui l'ordinamento abbia precedentemente previsto la richiesta ed il rilascio della semplice comunicazione.

Sul punto vanno interamente richiamate le osservazioni svolte dalla società ricorrente, la quale ha bene evidenziato che, come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 219/2013, l'eventuale opera di completamento della disciplina da parte del legislatore delegato deve necessariamente mantenersi nell'alveo delle scelte di fondo operate dalla legge delega, senza potersi spingere a ricomprendere materie ed ipotesi che ne erano escluse.

Nella specie, invece, il legislatore delegato, ad avviso del Collegio in contrasto con le previsioni della legge delega, ha contemplato l'emanazione di un'informazione antimafia con riferimento ad una fattispecie - da interpretarsi analogicamente nei termini ripetutamente indicati - per cui la normativa previgente imponeva la richiesta e, soprattutto, il rilascio di una semplice comunicazione.

Né appare possibile alla Sezione un'interpretazione diversa e costituzionalmente orientata della disciplina vigente, nel senso di ritenere, ad esempio, l'eccezionalità, con conseguente divieto di qualsiasi interpretazione analogica, di quanto desumibile dalla semplice esegesi letterale del citato art. 89-*bis*, posto che tale disposizione, nel derogare alle ordinarie ipotesi in cui è prevista sia la richiesta che il rilascio della comunicazione antimafia, sembra riposare, come già indicato, sul principio secondo cui è necessario apprestare più adeguate misure amministrative nei casi in cui, all'esito di accertamenti imposti dalla normativa vigente, sia stato obiettivamente appurato dall'autorità amministrativa il coinvolgimento del soggetto interessato, seppure a livello di meri tentativi di infiltrazione, con gli ambienti della criminalità organizzata (circostanza che ricorre, con conseguente sussistenza della «*eadem ratio*», non solo nell'ipotesi in cui, a fronte di pregresse cause interdittive, sia intervenuto l'accertamento di concreti tentativi di infiltrazione ai sensi dell'art. 89-*bis*, primo comma, ma anche nel caso di tentativi di infiltrazione già accertati in occasione di una precedente informazione antimafia ancora efficace).

Né appare possibile dare rilievo alla volontà storica del legislatore delegato quale sembra emergere dalla relazione ministeriale allo schema di decreto legislativo n. 153/2014, ove, in effetti, si legge che il citato art. 89-*bis* assolve la finalità di «evitare vuoti normativi suscettibili di favorire l'ingerenza nel settore degli appalti e dei rapporti con la Pubblica amministrazione».



Tale espressione, con il suo esplicito riferimento agli «appalti» e a veri e propri «rapporti» tra l'interessato e l'Amministrazione (con esclusione - sembra doversi intendere - dei procedimenti «lato sensu» autorizzatori), potrebbe indurre ad interpretare la disposizione, come prospettata dalla società ricorrente, nel senso che essa sia riferita esclusivamente ai contratti, ai subcontratti, alle concessioni e alle erogazioni al di sotto del valore per cui era già prevista l'acquisizione dell'informazione antimafia, in ossequio all'esigenza di evitare ogni impegno di denaro pubblico in favore di soggetti in qualsiasi modo interessati dall'attività della criminalità organizzata.

Tale lettura, tuttavia, contrasta radicalmente con la lettera della legge, atteso che l'art. 89-bis, primo comma, rinvia espressamente alle verifiche di cui all'art. 88, secondo comma, le quali, a fronte di una pregressa causa interdittiva, devono essere svolte con riferimento a tutte le ipotesi in cui l'ordinamento ha contemplato la richiesta della comunicazione antimafia da parte dei soggetti di cui all'art. 83, primo e secondo comma.

Se il legislatore delegato avesse effettivamente inteso estendere gli accertamenti tipici dell'informazione soltanto ai contratti e subcontratti, nonché alle concessioni ed erogazioni di valore inferiore a quanto previsto in materia di informazione, avrebbe dovuto, piuttosto, riformulare espressamente gli artt. 67, primo comma, e 91, primo comma, del codice antimafia, applicando l'intera disciplina dell'informazione a tutti i casi in cui la Pubblica amministrazione sia chiamata ad assegnare al privato, tramite contratto o provvedimento, vantaggi di natura economica.

Deve anche aggiungersi che, in alternativa, il quadro normativo sopra delineato può non apparire particolarmente coerente sotto un diverso profilo.

Il legislatore, infatti, sembra aver trattato in modo dissimile situazioni che potrebbero anche ritenersi sostanzialmente identiche, non comprendendosi esattamente perché i tentativi di infiltrazione dovrebbero assumere rilievo solo nei casi in cui sia richiesta la comunicazione antimafia relativa ad un soggetto nei cui confronti risultino pregresse cause interdittive, nonché nel caso di precedente ed ancora efficace informazione antimafia interdittiva, mentre essi risulterebbero irrilevanti - anche se sussistenti - negli altri casi.

In altri termini, non è del tutto chiaro perché il legislatore, in luogo di introdurre la disciplina derogatoria di cui all'art. 89-bis, primo comma, che rimanda alla sola ipotesi di cui al precedente art. 88, secondo comma, e - analogicamente - al caso di precedente ed efficace informazione interdittiva, non abbia previsto «tout court», attesa la sostanziale omogeneità fra le diverse fattispecie, il rilascio di un'informazione antimafia per tutti i procedimenti di rilievo minore - o, in alternativa, per nessuno - per i quali in precedenza si prevedeva (la richiesta *ed*) il rilascio di una semplice comunicazione.

In tale prospettiva, la disciplina di cui all'art. 89-bis può risultare irrazionale e violare il canone di ragionevolezza desumibile dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, attribuendo rilievo ai tentativi di infiltrazione, non in ragione dell'obiettivo rilievo del provvedimento o del contratto, ma per circostanze contingenti consistenti nella pregressa sussistenza di una causa interdittiva o nella precedente emanazione di un'informazione antimafia interdittiva.

La rilevanza dei prospettati profili di illegittimità costituzionale risulta, oltre che dalle argomentazioni in precedenza svolte, dalla ritenuta infondatezza dell'eccezione di irricevibilità del gravame sollevata dal Ministero dell'Interno, a nulla rilevando che il provvedimento ritenuto presupposto dall'Amministrazione (cioè l'informazione prefettizia - immediatamente lesiva - n. 82460 dell'11 settembre 2015) si sia definitivamente consolidato, in quanto, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, risulterebbe illegittima, non l'informazione interdittiva (che, infatti, non è stata neppure impugnata), ma il provvedimento di decadenza del Comune, perché emanato nell'erroneo convincimento del rilievo dell'informazione già rilasciata anche in relazione al procedimento conseguente alla segnalazione certificata di inizio attività.

A nulla sembra rilevare, poi, che il gravame possa risultare inammissibile in relazione alle impugnature note del Ministero dell'interno e della Prefettura, posto che: *a*) la loro contestazione è avvenuta a fini esplicitamente tuzioristici; *b*) tali atti appaiono di natura endoprocedimentale; *c*) la società ricorrente, in sostanza, ha interesse a conseguire il solo annullamento del provvedimento conclusivo del procedimento (cioè dell'ordinanza n. 43 del 1° febbraio 2016).

Neppure, infine, sembra potersi attribuire rilievo provvedimento alla nota della Prefettura di Messina n. 86417 in data 23 settembre 2015 (non impugnata con l'odierno gravame), posto che essa costituisce una semplice comunicazione, con cui l'Amministrazione si limita a sollecitare - implicitamente - un'interpretazione della disciplina che conduca ad individuare quale atto presupposto del provvedimento di decadenza la precedente informazione antimafia n. 82460 dell'11 settembre 2015, come più chiaramente e diffusamente indicato nella successiva nota della medesima Prefettura n. 224311 del 28 settembre 2015.

Per le considerazioni che precedono, il Collegio ritiene che debba essere rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 89-bis del decreto legislativo n. 159/2001 per contrasto con gli artt. 76, 77, primo comma, e 3, primo comma, della Costituzione.

Il presente giudizio va, conseguentemente, sospeso sino all'intervenuta decisione del giudice delle leggi.



P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Seconda), non pronunciando definitivamente sul presente giudizio e visti gli artt. 134 della Costituzione e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87: 1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 89-bis del decreto legislativo n. 159/2011 in relazione agli artt. 76, 77, primo comma, e 3 della Costituzione; 2) dispone la sospensione del presente giudizio; 3) ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; 4) dispone che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica; 5) riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione.

Così deciso in Catania nella Camera di consiglio del giorno 21 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente;

Daniele Burzichelli, consigliere, estensore;

Francesco Elefante, referendario.

Il Presidente: BRUGALETTA

L'estensore: BURZICHELLI

16C00362

VITTORIA ORLANDO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2017-GUR-01) Roma, 2017 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 3,00

