

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 158° - Numero 47

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

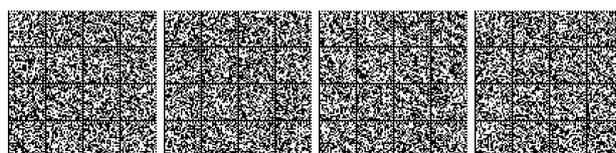
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 22 novembre 2017

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





## S O M M A R I O

### SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

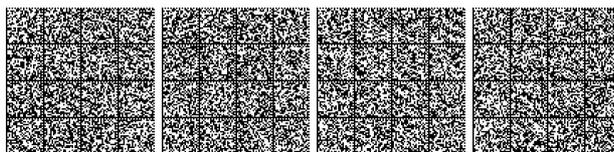
- N. **239.** Sentenza 26 settembre - 15 novembre 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Accertamenti tecnici non ripetibili - Individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA - Garanzie difensive.**  
 – Codice di procedura penale, art. 360..... Pag. 1
- N. **240.** Sentenza 24 ottobre - 15 novembre 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Imposte e tasse - Prodotti da inalazione senza combustione costituiti da sostanze liquide contenenti o meno nicotina - Regime impositivo.**  
 – Decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23)..... Pag. 6
- N. **241.** Sentenza 24 ottobre - 20 novembre 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo civile - Controversie previdenziali - Omessa indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio nelle conclusioni dell'atto introduttivo - Inammissibilità del ricorso.**  
 – Disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, art. 152, ultimo periodo, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera *b*), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111. .... Pag. 17
- N. **242.** Sentenza 24 ottobre - 20 novembre 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Imposte e tasse - Agevolazioni tributarie previste per i finanziamenti a medio o lungo termine - Applicabilità alle banche e non anche agli intermediari finanziari.**  
 – Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie), art. 15, primo comma..... Pag. 22

### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **78.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 ottobre 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Miniere, cave e torbiere - Norme della Regione Campania - Modifiche alle norme di attuazione del Piano regionale delle attività estrattive - Aree suscettibili di nuove estrazioni - Proroga triennale dei contratti di concessione.**  
 – Legge della Regione Campania 28 luglio 2017, n. 22 (Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano Regionale delle Attività Estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54), art. 2, comma 1, lett. *c*). .... Pag. 29



- N. 79. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 ottobre 2017 (della Regione Veneto)  
**Terzo settore - Organismo nazionale di controllo (ONC) - Attribuzioni dell'ONC - Organismi territoriali di controllo - Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore.**  
 – Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera *b*), della legge 6 giugno 2016, n. 106), artt. 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; e 72, in relazione all'art. 73. .... Pag. 32
- N. 80. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 ottobre 2017 (della Regione Lombardia)  
**Terzo settore - Organismo nazionale di controllo (ONC) - Attribuzioni dell'ONC - Organismi territoriali di controllo - Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore.**  
 – Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera *b*), della legge 6 giugno 2016, n. 106), artt. 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; e 72..... Pag. 41
- N. 8. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 25 ottobre 2017 (della Regione Abruzzo)  
**Energia - Prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi - Modalità di conferimento per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari.**  
 – Decreto del Ministro dello sviluppo economico 9 agosto 2017 (Adeguamento del decreto 7 dicembre 2016, recante: disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017). .... Pag. 49
- N. 163. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 31 marzo 2017  
**Elezioni - Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi - Cariche elettive presso gli enti locali - Sospensione di diritto per coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva per taluni delitti - Mancata previsione che l'istituto della sospensione si applichi solo in relazione a sentenze non definitive di condanna pronunciate "dopo l'elezione o la nomina".**  
 – Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 11, comma 1, lett. *a*), in relazione alla lett. *b*), del medesimo comma..... Pag. 55
- N. 164. Ordinanza della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per il Lazio del 10 maggio 2017  
**Impiego pubblico - Personale dell'amministrazione degli affari esteri in servizio all'estero - Attribuzione della retribuzione di posizione nella misura minima prevista dalle disposizioni applicabili.**  
 – Decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18 (Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri), art. 170, primo comma. .... Pag. 66



N. 165. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Venezia del 3 luglio 2017

**Spese di giustizia - Spese del processo penale anticipate dall'erario - Previsione del recupero nella misura fissa stabilita dal Ministro della giustizia - Previsione del recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati nel caso di sentenza di applicazione della pena e di decreto di condanna ai sensi degli artt. 445 e 460 cod. proc. pen.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)"), artt. 204 e 205, comma 1.....

Pag. 71

N. 166. Ordinanza della Corte d'appello di Milano del 17 luglio 2017

**Arbitrato - Impugnazione del lodo arbitrale per violazione delle regole di diritto - Ammissibilità solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge - Condizioni modificate dall'art. 24 del decreto legislativo n. 40 del 2006 - Disciplina transitoria.**

- Codice di procedura civile, art. 829, comma terzo, come sostituito dall'art. 24 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80), in combinato disposto con l'art. 27, comma 4, del medesimo decreto legislativo.....

Pag. 75





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 239

*Sentenza 26 settembre - 15 novembre 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Accertamenti tecnici non ripetibili - Individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA - Garanzie difensive.**

– Codice di procedura penale, art. 360.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 360 del codice di procedura penale, promosso dalla Corte d'assise d'appello di Roma, nel procedimento penale a carico di P. L., con ordinanza del 25 ottobre 2016, iscritta al n. 16 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visti l'atto di costituzione di P. L., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

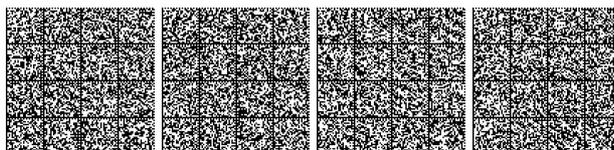
udito nell'udienza pubblica del 26 settembre 2017 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi l'avvocato Andrea Sereni per P. L. e l'avvocato dello Stato Maurizio Greco per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- La Corte d'assise d'appello di Roma, con ordinanza del 25 ottobre 2016 (r.o. n. 16 del 2017), ha sollevato, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 360 del codice di procedura penale, «ove non prevede che le garanzie difensive previste da detta norma riguardano anche le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA».

Il giudice *a quo* premette di essere investito del giudizio di rinvio in seguito alla pronuncia della Corte di cassazione che, su impugnazione del Procuratore generale, aveva annullato la sentenza della Corte d'assise d'appello di Roma del 21 maggio 2013, per l'avvenuta derubricazione in concorso anomalo, ai sensi dell'art. 116 del codice penale, dell'originaria imputazione di omicidio volontario.



Il collegio rimettente ricorda che l'imputato, per il reato di omicidio aggravato, ai sensi degli artt. «61 nn. 2 e 5, 575, 576 n. 1, c.p.», e per quello di tentata rapina aggravata, ai sensi degli artt. «81, 56 - 628 commi 1 e 3 nn. 1 e 3-bis, 61 n. 5 c.p.», era stato condannato alla pena di 22 anni di reclusione e che la decisione era stata riformata dalla Corte d'assise d'appello di Roma, che aveva rideterminato la pena in 12 anni di reclusione.

Nell'udienza del 29 maggio 2015, in sede di rinvio, la Corte d'assise d'appello aveva sollevato delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 360 cod. proc. pen. uguali a quelle oggetto del presente giudizio, e questa Corte, con ordinanza n. 118 del 23 marzo 2016, le aveva dichiarate manifestamente inammissibili.

Ripreso il giudizio di rinvio, su sollecitazione dell'imputato, la Corte d'assise d'appello ha riproposto le medesime questioni, rilevando che la pronuncia di inammissibilità non era preclusiva, perché era stata determinata da una carenza di motivazione dell'ordinanza di rimessione.

Secondo quanto riferisce il collegio rimettente, la sentenza della Corte d'assise d'appello del 21 maggio 2013 aveva posto a base della derubricazione in concorso anomalo dell'originaria contestazione di omicidio volontario «la nullità (con conseguente inutilizzabilità ai fini della decisione) degli atti di ispezione e prelievo eseguiti il 5 maggio 2010 e delle successive analisi che avevano accertato la presenza del DNA della vittima in una traccia di sangue nell'appartamento abitato dall'imputato il giorno del delitto (appartamento sito al piano superiore di quello della vittima), nonché la presenza congiunta del DNA della vittima e di quello dell'imputato nelle tracce di sangue rinvenute sul parapetto della scala che portava dall'appartamento della vittima a quello abitato in quei giorni» dall'imputato.

La sentenza della Corte di cassazione, nel motivare l'annullamento della decisione della corte di merito sul punto relativo alla derubricazione, ha ritenuto che dagli elementi di prova oggetto di valutazione da parte del giudice di appello erroneamente erano stati espunti i risultati dell'attività genetica eseguita dai carabinieri del Reparto investigazioni scientifiche (R.I.S.) nel prelevare le tracce ematiche repertate il 5 maggio 2010.

Da ciò conseguirebbe la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 360 cod. proc. pen., laddove non prevede il rispetto delle garanzie difensive anche per le attività di «prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA», in quanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in questione «nei termini già proposti» comporterebbe la nullità delle attività di prelievo delle tracce ematiche, effettuate dal R.I.S. il 5 maggio 2010, con «riflesso» sulla valutazione del compendio probatorio, così da incidere, quantomeno, sulla qualificazione della condotta criminosa dell'imputato come omicidio volontario ovvero come concorso anomalo ai sensi dell'art. 116 cod. pen.

Non costituirebbe oggetto di contestazione nel giudizio di rinvio il fatto che l'imputato all'atto del prelievo, il 5 maggio 2010, rivestisse «la qualità d'indagato di reato (anche se formalmente non iscritto nel registro ex art. 335 cpp)».

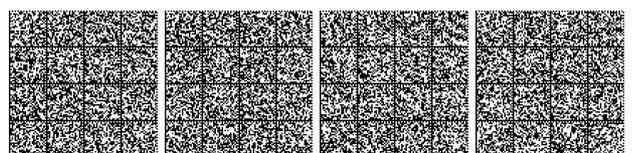
La distinzione effettuata dalla Corte di cassazione tra «“rilievi”» e «“accertamenti”», per cui solo rispetto a questi ultimi rileverebbe il requisito dell'irripetibilità, benché conforme a un consolidato orientamento giurisprudenziale, sarebbe di dubbia legittimità costituzionale ove fosse ritenuta applicabile anche ai prelievi di materiale biologico. Infatti le operazioni di asporto e raccolta di tracce di materiale genetico non potrebbero qualificarsi come mere attività esecutive, perché gli esperti incaricati di tale asporto e raccolta sono tenuti al rispetto di «severi» protocolli cautelari «quali la delimitazione dei percorsi di accesso e di camminamento, l'uso di tute “ad hoc”, il cambiamento di strumenti e dotazione in corso d'opera, il filmaggio delle operazioni».

Perciò queste operazioni non sarebbero «omologabili» ad altre più tradizionali attività di repertazione. Si sarebbero infatti consolidati nella prassi articolati e sofisticati protocolli che, implicando un rilevante tasso di valutazione tecnico-scientifica, non consentirebbero di qualificare tali operazioni come «meramente materiali e/o esecutive», in quanto costituirebbero anch'esse degli «“accertamenti”», pur se di contenuto e profilo diversi dai successivi esami di laboratorio volti alla ricerca del DNA.

La loro riconduzione alla categoria degli accertamenti troverebbe un riscontro normativo nel combinato disposto degli artt. 360 e 364, comma 5, cod. proc. pen.

Queste disposizioni, se, da un lato, prevedono la possibilità di un atto ispettivo «“a sorpresa”», proprio al fine di evitare l'alterazione delle tracce del reato, dall'altro, statuirebbero che «le analisi sulle tracce “salvate” dall'alterazione» devono essere «compiute in contraddittorio», data l'irripetibilità delle operazioni di ricerca e repertazione in questione, alle quali dovrebbe estendersi l'intero regime di garanzia previsto dall'art. 360 cod. proc. pen.

Pertanto l'inosservanza del diritto dell'indagato di «intervenire, secondo le procedure previste dal disposto dell'art. 360 cpp, nell'attività tecnico-scientifica di ricerca ed asportazione delle tracce di materiale biologico» contrasterebbe non solo con il diritto di difesa «tutelato dall'art. 25 [recte: 24] della Costituzione», ma anche con il «principio ispiratore del giusto processo» consacrato nell'art. 111 Cost., secondo il quale la prova deve formarsi nel contraddittorio delle parti.



2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che «la questione» sia dichiarata inammissibile o comunque infondata.

L'Avvocatura generale rileva che il collegio rimettente non ha chiarito le circostanze sulla base delle quali ritiene rilevanti le questioni dedotte. In particolare, non sarebbero stati riportati nell'ordinanza i motivi posti a sostegno della decisione di primo grado, né quelli che avevano indotto il giudice di appello a qualificare il fatto in termini di concorso cosiddetto anomalo, una volta ritenuti inutilizzabili gli esiti dell'esame del DNA sui reperti.

Inoltre l'avviso all'indagato non sarebbe stato dovuto perché questo al momento dell'ispezione non era ancora stato iscritto nel registro delle notizie di reato e comunque non risulterebbe l'esistenza di elementi che avrebbero imposto tale iscrizione.

Nel merito, l'Avvocatura generale osserva che l'attività di prelievo dei campioni di tracce biologiche, da utilizzare per l'estrazione del DNA e la individuazione della mappatura genetica, rappresenterebbe, nella maggior parte dei casi, operazione «routinaria» svolta dalla polizia giudiziaria, la quale opererebbe secondo protocolli scientifici standardizzati. Inoltre non sarebbe dimostrato che nel caso in esame si trattava di prelievi particolarmente complessi, non rientranti nell'attività ordinaria svolta dall'organo scientifico di polizia giudiziaria.

3.- Si è costituito in giudizio l'imputato del processo principale, chiedendo che le questioni siano dichiarate fondate.

La parte privata sostiene che sussiste la rilevanza delle questioni, in quanto, in base alla sentenza di annullamento della Corte di cassazione, il giudice di rinvio deve «procedere a nuova integrale valutazione degli elementi di prova, inclusa quella genetica erroneamente non utilizzata», al fine di ritenere o meno configurabile «la diminuzione» di cui all'art. 116 cod. pen.

Con i «nuovi» accertamenti tecnici disposti dal pubblico ministero ed eseguiti il 5 maggio 2010, non solo erano state riacquisite le tracce già prelevate il 16 aprile, ma si era anche proceduto all'acquisizione di nuove tracce, e non sarebbe logicamente concepibile alcuna «assimilazione di disciplina tra atto ispettivo a sorpresa e attività di prelievo/asportazione di materiale biologico, con cancellazione della traccia stessa dal luogo di ritrovamento, e con conseguente irripetibilità radicale dell'atto».

Le attività di asporto e raccolta di tracce richiederebbero il rispetto di regole tecniche e di protocolli cautelari, volti a eliminare o perlomeno a minimizzare i rischi di contaminazione o di manipolazione.

### *Considerato in diritto*

1.- La Corte d'assise d'appello di Roma, con ordinanza del 25 ottobre 2016, ha sollevato, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 360 del codice di procedura penale, «ove non prevede che le garanzie difensive previste da detta norma riguardano anche le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA».

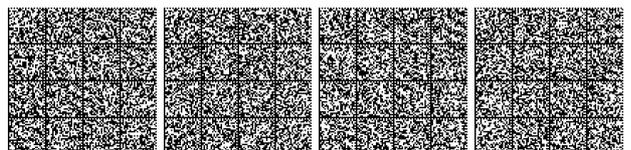
Ad avviso del giudice rimettente, la disciplina censurata violerebbe non solo il diritto di difesa, «tutelato dall'art. 25 [recte: 24] della Costituzione», ma anche il «principio ispiratore del giusto processo», consacrato nell'art. 111 Cost., secondo cui la prova deve formarsi nel contraddittorio tra le parti.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, perché l'ordinanza di rimesione non avrebbe esplicitato le ragioni che le rendono rilevanti. In particolare, non sarebbero stati riportati nell'ordinanza i motivi posti a sostegno della decisione di primo grado, né quelli che avevano indotto il giudice di appello a qualificare il fatto in termini di concorso cosiddetto anomalo, una volta ritenuta l'inutilizzabilità degli esiti dell'esame del DNA sui reperti.

Inoltre, l'avviso all'indagato non sarebbe stato dovuto perché questo al momento dell'ispezione non era ancora stato iscritto nel registro delle notizie di reato e comunque non risulterebbe l'esistenza di elementi che avrebbero imposto tale iscrizione.

L'eccezione di inammissibilità è priva di fondamento.

Il giudice rimettente, dopo aver indicato in modo puntuale i capi di imputazione contestati all'imputato e fornito un'ampia descrizione delle vicende processuali, ha indicato le ragioni che fanno apparire rilevanti le questioni proposte. In particolare, ha precisato che la Corte d'assise d'appello, a base della derubricazione dell'originaria imputazione di omicidio volontario in concorso anomalo, ai sensi dell'art. 116 del codice penale, aveva posto «la nullità (con conseguente inutilizzabilità ai fini della decisione) degli atti di ispezione e prelievo eseguiti il 5 maggio 2010 e delle succes-



sive analisi che avevano accertato la presenza del DNA della vittima in una traccia di sangue nell'appartamento abitato dall'imputato il giorno del delitto [...] nonché la presenza congiunta del DNA della vittima e di quello dell'imputato nelle tracce di sangue rinvenute sul parapetto della scala che portava dall'appartamento della vittima a quello abitato in quei giorni» dall'imputato. Poi il giudice rimettente ha sottolineato che la Corte di cassazione ha annullato la decisione della corte di merito, sul punto relativo alla derubricazione, perché ha ritenuto che erroneamente dagli elementi di prova oggetto di valutazione da parte dei giudici di appello erano stati espunti i risultati dell'attività dei carabinieri del Reparto investigazioni scientifiche (R.I.S.) relativa alle tracce ematiche repertate il 5 maggio 2010.

Alla stregua di tali considerazioni non era necessario indicare gli ulteriori «motivi posti a sostegno» delle decisioni di primo e di secondo grado, essendo stata chiarita la decisiva incidenza dell'accertamento tecnico sul DNA, conseguente alle attività di prelievo delle tracce ematiche effettuate dal R.I.S. il 5 maggio 2010, sul giudizio di penale responsabilità, e dunque la rilevanza delle questioni.

Va infine disatteso il rilievo che l'imputato al momento dell'ispezione non era ancora stato iscritto nel registro delle notizie di reato e non poteva neppure ritenersi che avesse assunto sostanzialmente la qualità di indagato. Il giudice *a quo* ha considerato l'esistenza di tale qualità un dato non controverso e tanto basta a dimostrare la rilevanza delle questioni.

3.- Nel merito le questioni non sono fondate.

4.- La Corte di cassazione in modo costante distingue il «rilievo», che comprende la raccolta o il prelievo dei dati pertinenti al reato, dall'«accertamento tecnico», che riguarda, invece, il loro studio e la loro valutazione critica (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta, 6 febbraio 2013, n. 10350; sezione seconda, 10 gennaio 2012, n. 2087; sezione seconda, 10 luglio 2009, n. 34149; sezione prima, 31 gennaio 2007, n. 14852).

La distinzione è concettualmente corretta e, del resto, non è contestata dal giudice rimettente. Questi ne nega la validità solo con riferimento al materiale biologico, sostenendo che dovrebbe farsi sempre applicazione dell'art. 360 cod. proc. pen. quando gli atti di indagine riguardano «le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA».

Di qui le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 360 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede tale applicazione.

5.- Il solo fatto che concerna rilievi o prelievi di reperti «utili per la ricerca del DNA» non modifica la natura dell'atto di indagine e non ne giustifica di per sé la sottoposizione a un regime complesso come quello previsto dall'art. 360 cod. proc. pen., costituito dalla nomina di un consulente, dall'avviso all'indagato, alla persona offesa e ai difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico, dalla possibilità per l'indagato di promuovere un incidente probatorio, con il divieto per il pubblico ministero di procedere agli accertamenti (e, secondo la richiesta estensione della norma, anche ai rilievi e ai prelievi in questione) «salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti».

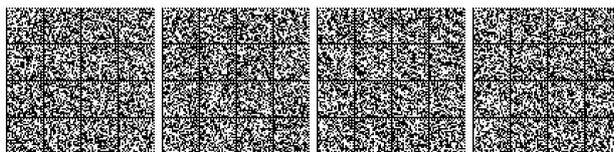
Ad esempio, il prelievo di capelli o di peli rinvenuti in posti sotto l'aspetto probatorio significativi non si differenzia dal prelievo di altri reperti e non ci sarebbe ragione di effettuarlo con le forme previste dall'art. 360 cod. proc. pen., come dovrebbe avvenire se si accogliesse la richiesta del giudice rimettente, diretta a rendere applicabile tale disposizione a tutte «le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA».

Questa considerazione basterebbe da sola a far ritenere infondate le questioni.

Neppure al prelievo di tracce biologiche si potrebbero di regola riconoscere caratteristiche tali da differenziarlo da qualunque altra operazione di repertazione. Senza considerare che l'esistenza - alla quale ha fatto riferimento il giudice rimettente - di protocolli per la ricerca e il prelievo di tracce di materiale biologico può, da un lato, rendere routinaria l'operazione e, dall'altro, consentirne il controllo attraverso l'esame critico della prescritta documentazione. E non è privo di rilevanza che nel dibattito l'imputato abbia la possibilità di verificare e contestare la correttezza dell'operazione anche attraverso l'esame del personale che l'ha eseguita, oltre che dei consulenti tecnici e dell'eventuale perito nominato dal giudice.

È da aggiungere che le forme dell'art. 360 cod. proc. pen. potrebbero assai spesso risultare incompatibili con l'urgenza, nel corso delle indagini, di eseguire il prelievo. Urgenza che non è riscontrabile con la stessa intensità negli accertamenti tecnici e che in nessun modo potrebbe essere soddisfatta, perché non sono previste ipotesi in cui tali forme possono essere derogate, come avviene nei casi disciplinati dall'art. 364, comma 5, cod. proc. pen., specie quando vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati.

Il difensore dell'imputato ha sostenuto in udienza che la necessità di procedere nelle forme dell'art. 360 cod. proc. pen. emergerebbe anche dall'art. 117 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, ma la tesi è infondata perché questa disposizione riguarda gli «[a]ccertamenti tecnici che modificano lo stato dei luoghi, delle cose o delle



persone», e non l'attività di repertazione delle cose da sottoporre ad accertamento tecnico. In altre parole, la disposizione richiamata non riguarda genericamente tanto i rilievi quanto gli accertamenti tecnici, ma riguarda solo questi, e per la sua applicabilità presuppone perciò l'avvenuta individuazione della natura dell'atto.

Risulta quindi priva di fondamento la tesi del giudice rimettente secondo cui il prelievo di tracce biologiche, per sua natura, avrebbe caratteristiche tali da farlo assimilare in ogni caso a un accertamento tecnico preventivo e da richiedere quindi le medesime garanzie difensive.

Ciò però non esclude che tale prelievo, come altre operazioni di repertazione, richieda, in casi particolari, valutazioni e scelte circa il procedimento da adottare, oltre che non comuni competenze e abilità tecniche per eseguirlo, e in questo caso, ma solo in questo, può ritenersi che quell'atto di indagine costituisca a sua volta oggetto di un accertamento tecnico, prodromico rispetto all'altro da eseguire poi sul reperto prelevato.

Infatti, come ha rilevato la Corte di cassazione, possono verificarsi situazioni in cui per la repertazione del campione biologico necessario agli accertamenti peritali si debba ricorrere a tecniche particolari e «[in] tal caso anche l'attività di prelievo assurge alla dignità di operazione tecnica non eseguibile senza il ricorso a competenze specialistiche e dovrà essere compiuta nel rispetto dello statuto che il codice prevede per la acquisizione della prova scientifica» (Corte di cassazione, sezione seconda, 27 novembre 2014, n. 2476/2015).

Del resto è significativo il fatto che, con la sentenza di annullamento all'origine del giudizio *a quo* (sezione prima, 4 novembre 2014, n. 6256/2015), la Corte di cassazione ha ritenuto che nel caso in esame si fosse trattato di «attività richiedente cognizioni certamente specifiche, ma esecutive e quindi non identificabile nell'accertamento tecnico irripetibile ai sensi dell'art. 360 c.p.p.». Per questa ragione, secondo la Corte di cassazione, «nessun avviso doveva essere dato in previsione della esecuzione dei prelievi delle tracce organiche (trattandosi di mero rilievo non comportante valutazioni)».

È dunque con un apprezzamento in concreto che il giudice di legittimità ha escluso l'applicabilità dell'art. 360 cod. proc. pen. e ha pronunciato quell'annullamento che il giudice rimettente vorrebbe ribaltare, sostenendo che il «prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA» deve essere in ogni caso assimilato a un accertamento tecnico non ripetibile.

Questa tesi, come si è visto, non può, nella sua assolutezza, essere condivisa, e quindi, con riferimento, sia all'art. 24, sia all'art. 111 Cost., le questioni di legittimità costituzionale risultano infondate.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 360 del codice di procedura penale, «ove non prevede che le garanzie difensive previste da detta norma riguardano anche le attività di individuazione e prelievo di reperti utili per la ricerca del DNA», sollevate, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, dalla Corte d'assise d'appello di Roma, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



N. 240

*Sentenza 24 ottobre - 15 novembre 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Prodotti da inalazione senza combustione costituiti da sostanze liquide contenenti o meno nicotina - Regime impositivo.**

- Decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23), promossi dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con due ordinanze del 1° luglio 2016, rispettivamente iscritte ai nn. 139 e 140 del registro ordinanze del 2016, pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2016.

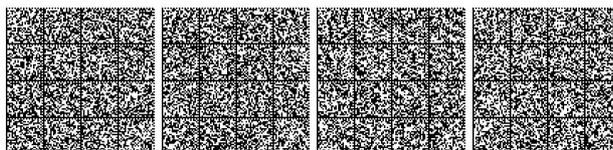
Visti gli atti di costituzione della Fumador srl ed altri e della ANAFE (Associazione nazionale produttori fumo elettronico) ed altri, nonché gli atti d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 24 ottobre 2017 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi gli avvocati Massimiliano Nicodemo per Fumador srl ed altri, Fabio Francario per ANAFE ed altri, e l'avvocato dello Stato Francesco Meloncelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con due ordinanze del 1° luglio 2016 (reg. ord. n. 139 e n. 140 del 2016), il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 32, 53, primo comma, e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo



unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23).

La disposizione censurata prevede che:

«[i] prodotti da inalazione senza combustione costituiti da sostanze liquide, contenenti o meno nicotina, esclusi quelli autorizzati all'immissione in commercio come medicinali ai sensi del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, e successive modificazioni, sono assoggettati ad imposta di consumo in misura pari al cinquanta per cento dell'accisa gravante sull'equivalente quantitativo di sigarette, con riferimento al prezzo medio ponderato di un chilogrammo convenzionale di sigarette rilevato ai sensi dell'articolo 39-*quinquies* e alla equivalenza di consumo convenzionale determinata sulla base di apposite procedure tecniche, definite con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, in ragione del tempo medio necessario, in condizioni di aspirazione conformi a quelle adottate per l'analisi dei contenuti delle sigarette, per il consumo di un campione composto da almeno dieci tipologie di prodotto tra quelle in commercio, di cui sette contenenti diverse gradazioni di nicotina e tre con contenuti diversi dalla nicotina, mediante tre dispositivi per inalazione di potenza non inferiore a 10 watt. Con provvedimento dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli è indicata la misura dell'imposta di consumo, determinata ai sensi del presente comma. Entro il primo marzo di ogni anno, con provvedimento dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli è rideterminata, per i prodotti di cui al presente comma, la misura dell'imposta di consumo in riferimento alla variazione del prezzo medio ponderato delle sigarette. Dalla data di entrata in vigore del presente comma cessa di avere applicazione l'imposta prevista dal comma 1, le cui disposizioni continuano ad avere applicazione esclusivamente per la disciplina delle obbligazioni sorte in vigore del regime di imposizione previsto dal medesimo comma.»

2.- Il TAR rimettente riferisce, in entrambe le ordinanze, di essere chiamato a decidere su ricorsi proposti da aziende operanti nel settore del commercio delle sigarette elettroniche per l'annullamento delle determinazioni del 24 dicembre 2014, n. 381, e del 20 gennaio 2015, n. 394, adottate dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli (e della relativa nota del 23 giugno 2015), nonché del decreto ministeriale 29 dicembre 2014, provvedimenti questi attuativi delle disposizioni contenute nell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del d.lgs. n. 188 del 2014, con efficacia dal 1° gennaio 2015.

Con tali atti si sono definite le procedure tecniche per l'individuazione dell'equivalenza di consumo convenzionale tra le sigarette e i liquidi da inalazione senza combustione ed è stata determinata l'imposta di consumo nella misura di € 0,37344 il millilitro, sulla base dell'equivalenza di 1 milligrammo di prodotto liquido da inalazione al consumo di 5,63 sigarette.

Come riferito dal giudice *a quo*, le ricorrenti nel giudizio principale hanno denunciato l'illegittimità di tali atti e, in particolare, l'irrazionalità della sottoposizione delle sostanze liquide da inalazione senza combustione prive di nicotina al medesimo regime impositivo previsto per le sostanze liquide contenenti nicotina, censurando quindi la norma primaria che tale assoggettamento prevede, sotto il profilo della sua non conformità ai principi costituzionali.

2.1.- Premette il TAR rimettente che questa Corte, con la sentenza n. 83 del 2015 - intervenuta nelle more del giudizio *a quo* - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1, del d.lgs. n. 504 del 1995, introdotto dall'art. 11, comma 22, del decreto-legge 28 giugno 2013, n. 76, recante «Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti», convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 99, nel testo antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 188 del 2014, che sottoponeva ad imposta di consumo, nella misura pari al 58,5 per cento del prezzo di vendita al pubblico, la commercializzazione dei prodotti non contenenti nicotina, idonei a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati, nonché i dispositivi meccanici ed elettronici, comprese le parti di ricambio, che ne consentono il consumo.

In particolare, la sentenza n. 83 del 2015 ha ravvisato la violazione degli artt. 3 e 23 Cost., per effetto della «[...] indiscriminata sottoposizione ad imposta di qualsiasi prodotto contenente "altre sostanze" diverse dalla nicotina, purché idoneo a sostituire il consumo di tabacchi lavorati, nonché dei dispositivi e delle parti di ricambio, che ne consentono il consumo, e in definitiva di prodotti che non hanno nulla in comune con i tabacchi lavorati [...]», in ragione della «intrinseca irrazionalità della disposizione che assoggetta ad un'aliquota unica e indifferenziata una serie eterogenea di sostanze, non contenenti nicotina, e di beni, aventi uso promiscuo», tenuto conto che «mentre il regime fiscale dell'accisa con riferimento al mercato dei tabacchi trova la sua giustificazione nel disfavore nei confronti di un bene riconosciuto come gravemente nocivo per la salute e del quale si cerca di scoraggiare il consumo, tale presupposto non è ravvisabile in relazione al commercio di prodotti contenenti "altre sostanze" diverse dalla nicotina, idonee



a sostituire il consumo del tabacco, nonché dei dispositivi e delle parti di ricambio che ne consentono il consumo». Inoltre, la disciplina caducata affidava in tal modo ad una valutazione soggettiva ed empirica l'individuazione della base imponibile con conseguente indeterminatezza della stessa, stante la mancata indicazione di specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione delle norme.

2.2.- Secondo il tribunale rimettente, la questione sarebbe rilevante in quanto la sottoposizione alla medesima imposta di consumo di tutti i prodotti liquidi da inalazione senza combustione, senza alcuna differenziazione tra quelli contenenti nicotina e quelli che ne sono privi, sarebbe prevista già a livello di fonte primaria, in tal modo vincolando la successiva attività dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli. La sospettata illegittimità dell'introduzione di un medesimo regime fiscale anche per i prodotti non contenenti nicotina, dunque, potrebbe essere risolta solo attraverso il sindacato di legittimità costituzionale. La sentenza n. 83 del 2015, inoltre, non inciderebbe quanto alla sottoposizione ad imposta di qualsiasi prodotto liquido idoneo ad essere inalato, anche se privo di nicotina, riferendosi esclusivamente alle diverse precedenti norme non più in vigore.

Il chiaro tenore letterale della disposizione in esame precluderebbe, altresì, la possibilità di esperire un'interpretazione conforme alla Costituzione, risultando quindi la rimessione della questione a questa Corte una scelta necessitata, tenuto conto della priorità logica e giuridica della stessa nella risoluzione della controversia.

2.3.- Riguardo alla non manifesta infondatezza il TAR rimettente precisa che, benché il d.lgs. n. 188 del 2014 abbia modificato la determinazione dell'imposta di consumo per i liquidi da inalazione senza combustione, anche la nuova disciplina fiscale sarebbe affetta dai medesimi vizi di incostituzionalità rilevati dalla citata sentenza n. 83 del 2015. Permarrebbe, infatti, l'assoggettamento ad un medesimo regime fiscale e ad una medesima misura di imposta di consumo, sia di prodotti liquidi da inalazione senza combustione contenenti nicotina, sia di prodotti liquidi senza nicotina, identificati sulla base della sola caratteristica di poter essere inalati senza combustione.

2.3.1.- Nello specifico, infatti, continuerebbe ad essere valorizzata la capacità sostitutiva del prodotto rispetto al fumo di tabacco, se solo si tiene conto che la rubrica del censurato art. 62-*quater* riferisce l'imposta di consumo ai «prodotti succedanei dei prodotti da fumo», con conseguente indeterminatezza della base imponibile, in violazione dell'art. 23 Cost.

Non potrebbero essere assimilati tra loro, infatti, liquidi contenenti nicotina - potenzialmente idonei a sostituire il consumo del tabacco tradizionale - e liquidi privi di tale sostanza, caratterizzati unicamente dalla presenza di basi neutre o aromi naturali, privi di nocività ed idonei a creare dipendenza, dunque non avvicinati alle sostanze nicotiniche ai fini della previsione di un medesimo trattamento impositivo.

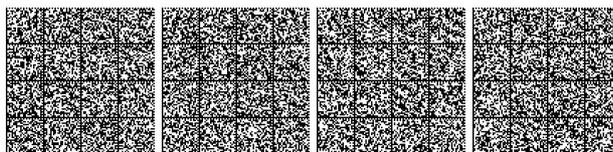
La nuova entità dell'imposizione, minore rispetto alle sigarette tradizionali, anzi, attesterebbe il favor del legislatore nei confronti del fumo elettronico, rispetto al fumo tradizionale, risolvendosi in un ulteriore indice di illegittimità della normativa in esame, non potendo tale giudizio di minor disfavore essere indirizzato indistintamente a sostanze eterogenee.

2.3.2.- Il giudice rimettente ritiene violati anche gli artt. 3 e 32 Cost., poiché, per prodotti contenenti mere sostanze aromatizzanti, nei confronti dei quali non vi sarebbero evidenze scientifiche circa la loro dannosità per la salute, non sussisterebbe ragione di applicare una politica fiscale disincentivante. Anzi, ciò contrasterebbe con la politica legislativa nazionale, comunitaria e internazionale di lotta al tabagismo, tenuto conto, altresì, che l'Unione europea considera la politica fiscale uno strumento consentito ed utile per tutelare la salute (raccomandazione del Consiglio del 2 dicembre 2002, 2003/54/CE «sulla prevenzione del fumo e su iniziative per rafforzare la lotta contro il tabagismo»; raccomandazione del Consiglio della Comunità europea del 30 novembre 2009, 2009/C 296/02 «relativa agli ambienti senza fumo»; Convenzione quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità - OMS - per la lotta al tabagismo, firmata a Ginevra il 21 maggio 2003, ratificata e resa esecutiva con la legge 18 marzo 2008, n. 75; direttiva del Consiglio del 21 giugno 2011, 2011/64/UE «relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato»).

Inoltre, non potrebbero rilevare la nocività della gestualità quale comportamento simile al fumo da tabacco - trattandosi di considerazione priva di qualsivoglia appiglio scientifico, concernente genericamente ambiti psicologici e sociologici - o l'argomentazione che il fumo da sigaretta elettronica sarebbe riconducibile ad un'unica domanda, considerando che è la nicotina a creare dipendenza nel suo consumatore.

La stessa relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 188 del 2014, individuando la *ratio* di un'imposta commisurata a quella delle sigarette, ma in misura ridotta - in virtù della minore nocività delle sigarette elettroniche, pur in assenza di definitiva certezza scientifica circa la nocività della sigaretta elettronica e la sua utilità nella disassuefazione dal tabagismo - confermerebbe l'irragionevolezza della mancata differenziazione tra liquidi contenenti nicotina, sicuramente nocivi, e liquidi che ne sono privi.

Quanto detto, quindi, precluderebbe il ricorso al concetto di sostituzione equivalente, stante la diversità ontologica dei prodotti, dei sottostanti bisogni e degli effetti del consumo di nicotina, assenti nell'inalazione di prodotti senza nicotina. L'accisa sui tabacchi, d'altronde, troverebbe la sua giustificazione nel disfavore nei confronti di un bene rico-



nosciuto come gravemente nocivo per la salute e del quale si cerca di scoraggiare il consumo, la qual cosa non sarebbe ravvisabile, invece, per il consumo di liquidi non contenenti nicotina. Anzi, in tal modo si potrebbe addirittura favorire il consumo della nicotina e delle sigarette tradizionali, in contrasto con il complessivo scenario volto a combattere il tabagismo. E non sarebbe un caso che il divieto di vendita a soggetti minori di sedici anni - di cui all'ordinanza del Ministero della salute del 4 agosto 2011 - sia riferito unicamente ai vaporizzatori contenenti nicotina.

2.3.3.- Ciò precisato, secondo il TAR rimettente la finalità delle imposte speciali sui consumi ben potrebbe essere quella di disincentivare il consumo di beni che generano esternalità negative a danno della collettività, oltre a quella di aumentare le entrate pubbliche senza eccessivi costi di accertamento e di riscossione.

Dunque, sul piano economico e dal punto di vista della equità distributiva tali imposte avrebbero effetti regressivi o progressivi a seconda delle tipologie di consumo e della elasticità della domanda e dell'offerta. Nel caso di beni voluttuari, come l'alcool e il tabacco, trattandosi di beni che generano dipendenza, a parità dell'onere tributario, i soggetti a basso reddito percepiscono un sacrificio dell'imposta maggiore rispetto ai soggetti ad alto reddito. L'imposta speciale sul consumo di beni voluttuari di questo tipo avrebbe perciò ragione d'essere soltanto se finalizzata a ridurre il consumo di tali beni e non anche per la loro qualità di beni secondari o di lusso.

In ogni caso, poiché l'art. 53, primo comma, Cost. andrebbe letto in maniera congiunta con l'art. 3 Cost., il legislatore dovrebbe operare il riparto del carico pubblico secondo criteri di coerenza interna, non contraddittorietà, adeguatezza e non arbitrarietà, assicurando che a situazioni di fatto uguali corrispondano uguali regimi impositivi e, correlativamente, a situazioni diverse corrisponda un trattamento tributario diseguale. L'importante, quindi, sarebbe che i presupposti per l'applicazione dell'imposta abbiano una rilevanza economico-sociale e siano oggettivamente rilevabili, prestandosi ad essere comparati con altre situazioni fiscalmente rilevanti (sono richiamate le sentenze n. 156 del 2001, n. 111 del 1997, n. 21 del 1996, n. 143 del 1995, n. 102 del 1993, n. 387 del 1989, n. 159 del 1985, n. 200 del 1976, n. 201 del 1975 e n. 45 del 1964).

Secondo tali principi, dunque, il comma 1-*bis* dell'art. 62-*quater* del d.lgs. n. 504 del 1995 contrasterebbe anche con l'art. 51 (*recte*: 53) Cost., non potendo la finalità di gettito erariale, sollecitata dalla erosione delle entrate provenienti dalla vendita di tabacchi per effetto dell'ingresso sul mercato delle sigarette elettroniche, non far considerare la profonda diversità tra liquidi contenenti nicotina e liquidi che ne sono privi, quanto ad effetti sulla salute dei consumatori. La presenza di nicotina nei liquidi sottoposti ad imposta, in definitiva, non potrebbe essere irrilevante ai fini della relativa disciplina.

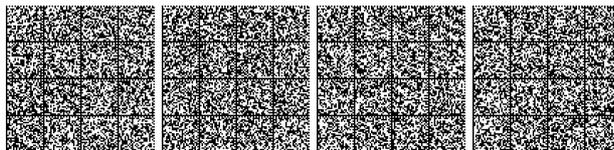
2.3.4.- I profili di tutela della salute sarebbero ulteriormente rafforzati alla luce delle disposizioni contenute nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, 2014/40/UE, «sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE», la quale, nell'indicare agli Stati la necessità di adottare discipline tese ad assicurare un livello elevato di protezione della salute (considerando n. 36), porrebbe in inscindibile connessione la definizione comunitaria di sigaretta elettronica con il consumo di nicotina (art. 2, punto 16), rimettendo invece agli Stati membri la responsabilità di adottare norme sugli aromi (considerando n. 47). Il che non risulterebbe adeguatamente perseguito attraverso la sottoposizione al medesimo regime impositivo di liquidi contenenti nicotina e liquidi che ne sono privi.

3.- Con due memorie, depositate il 13 settembre 2016, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque infondate.

3.1.- In via preliminare, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR rimettente con riferimento all'art. 97 Cost. Infatti, nell'ordinanza di rimessione non sarebbero indicati i termini e i motivi della questione sollevata, mancando l'illustrazione delle ragioni per cui sarebbero stati violati i principi costituzionali d'imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione.

3.2.- Quanto al rispetto dell'art. 23 Cost., gli elementi essenziali della fattispecie sarebbero sufficientemente determinati dalla norma primaria, poiché il censurato art. 62-*quater* qualificerebbe come «prodotti succedanei dei prodotti da fumo» non qualsivoglia liquido senza nicotina, bensì le sostanze liquide inalabili senza combustione, mediante dispositivi, tranne che si tratti di medicinali.

La tesi del giudice *a quo*, secondo cui sarebbe succedaneo soltanto quel prodotto liquido contenente nicotina, sarebbe pertanto priva di fondamento di diritto positivo, assumendo quale criterio di classificazione uno soltanto dei criteri astrattamente e logicamente possibili e privando così il legislatore della libertà di disciplinare la materia dei liquidi meramente aromatici in ragione di un bilanciamento d'interessi più ampio, concessa anche dall'ordinamento comunitario.



Va precisato, infatti, che la direttiva 2014/40/UE riconosce che le sigarette elettroniche (in prosieguo anche: e-cig) potrebbero portare, tramite l'imitazione dell'atto di fumare, al consumo di tabacco tradizionale (considerando n. 43), sottolineando l'esigenza di tener conto dell'attrattiva potenziale dei prodotti aromatizzati per i giovani e i non fumatori (considerando n. 47). Sebbene la direttiva faccia puntuale riferimento alla sola sigaretta elettronica in senso stretto, cioè a quella contenente un liquido con nicotina, non vi sarebbe alcun obbligo, tuttavia, per il quale lo Stato italiano, a fini meramente fiscali, debba riprodurre la specialità del concetto di sigaretta elettronica rilevante per il diritto comunitario, tenuto conto che non vi sarebbe differenza, nelle modalità di consumo, tra liquidi con nicotina e liquidi aromatici.

Dunque, il tratto unificante dell'oggetto dell'imposta sarebbe dato dalla destinazione impressa dal fabbricante - che è il soggetto passivo dell'imposta - al prodotto, ossia la sostanza liquida, funzionale all'aspirazione del vapore generato dalla stessa per mezzo del dispositivo con l'apparenza del fumo di sigaretta tradizionale. La succedaneità dei prodotti da fumo sarebbe individuata razionalmente dal legislatore nella funzione sostitutiva del tabacco, impressa dal produttore al liquido inalabile senza combustione mediante apposito dispositivo.

3.3.- Non sarebbero fondati gli argomenti addotti dal TAR rimettente sulla contrarietà della normativa fiscale rispetto al principio costituzionale di tutela della salute che, ove accolti, indurrebbero all'assurdo di dover conformare l'intero sistema fiscale delle imposte indirette di consumo in funzione di protezione della salute, oltretutto con irragionevole graduazione proporzionale dell'aliquota d'imposta al grado di nocività stabilito di volta in volta nel tempo dalla scienza medica e, nel caso di specie, alla concentrazione di nicotina.

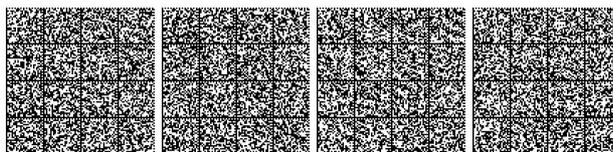
Il d.lgs. n. 188 del 2014, dunque, in conformità ai principi e criteri direttivi della legge delega, avrebbe previsto l'assoggettamento del "fumo elettronico" ad un medesimo regime fiscale, riunendo in un'unica fattispecie, ai soli fini fiscali, tutti i prodotti liquidi da inalazione, anche allo scopo di tenerli distinti dal fumo tradizionale. La differenziazione tra le due tipologie di prodotti sarebbe, quindi, ragionevolmente basata, nell'esercizio della discrezionalità del potere legislativo, non già sul contenuto di nicotina, ma sul diverso processo di assunzione, mediante inalazione, per il fumo elettronico, e mediante combustione, per il fumo da sigarette tradizionali, ritenuto più dannoso, quest'ultimo, per la salute del consumatore.

D'altronde, riguardo alle sigarette elettroniche non risulterebbe ancora scientificamente accertato il grado di nocività, sebbene sia presumibile che il rischio per la salute sia inferiore rispetto a quello del fumo tradizionale, senza però che si possa assicurare l'innocuità dei liquidi senza nicotina. Non a caso, l'OMS, nella raccomandazione del 18 ottobre 2014 sulle misure dissuasive dal fumo, avrebbe espressamente menzionato sia gli ENNDS (electronic non-nicotine delivery system) sia gli ENDS (electronic nicotine delivery system), qualificando come "sigaretta elettronica" qualsiasi dispositivo che vaporizza una soluzione inalabile. Affermazioni, queste, ribadite dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 4 maggio 2016, in causa C-477/14, ove si riconoscerebbe che gli effetti sulla salute umana delle sigarette elettroniche costituiscono l'oggetto di una controversia a livello internazionale e che i dati disponibili non consentono di affermare che gli inalatori in questione costituiscano una promessa, ovvero una minaccia, per la lotta al tabagismo.

Dunque, la differenziazione del regime fiscale, in funzione della presenza o meno del processo di combustione per il consumo dei prodotti, sarebbe basata su un criterio coerente anche con l'impostazione di fondo della Corte di giustizia UE. Anzi, per lo Stato italiano, l'adozione del principio di precauzione costituirebbe un obbligo, dato che, ai sensi dell'art. 4 della Convenzione quadro dell'OMS, l'Italia si è impegnata ad «adottare misure per evitare che le persone comincino a fumare».

3.4.- Riguardo all'art. 53 Cost., l'Avvocatura generale dello Stato precisa che non sarebbe necessaria la finalità secondaria di protezione della salute per rendere legittima l'imposizione sui liquidi senza nicotina. In altri termini, il perseguimento della tutela della salute sarebbe sufficiente, ma non necessario, per la legittimità costituzionale della disposizione in esame. Dunque, mentre la finalità di tutela della salute, in particolare rispetto ai liquidi con nicotina, che creano dipendenza, consentirebbe di giustificare la regressività di un'imposta di consumo per il consumatore finale, qualora essa fosse traslata dal soggetto passivo d'imposta, il medesimo livello d'imposta fissato per le sostanze senza nicotina manifesterebbe quella progressività nell'imposizione che è prescritta dall'art. 53 Cost. L'imposta, così, verrebbe ad incidere sui fabbricanti e i produttori che riescono a immettere in consumo beni del tutto voluttuari, che dimostrerebbero in re ipsa una capacità contributiva adeguata, così come i consumatori finali sui quali fosse traslata volontariamente l'imposta. La scelta di consumo, nel caso dei prodotti senza nicotina, non sarebbe condizionata da alcuna dipendenza organica da sostanze chimiche, ma dipenderebbe unicamente dall'attrattività del prodotto per il consumatore finale e dalla sua capacità di spesa.

Inoltre, secondo la difesa statale, anche un'aliquota minore sui liquidi con nicotina, in ragione dell'effetto di dipendenza corporea data da tale sostanza, sarebbe presumibilmente ininfluenza ai fini del consumo di sostanze nicotiniche. Invece, sarebbe certo un aumento del rischio d'indurre i più giovani e i non fumatori a cominciare a sperimentare il



prodotto più economico (la sostanza non nicotinic), favorendo il successivo passaggio al consumo di tabacco, magari per il tramite d'inalazione di sostanze con nicotina che è realizzabile negli stessi dispositivi già in uso, per effetto di abitudine, imitazione ed emulazione. Al contrario, rispetto a chi volesse trarre aiuto dai prodotti non nicotinici per cercare di "smettere di fumare" o di "svapare nicotina", non sarebbe certo il medesimo livello d'imposizione a influire sulla scelta di smettere, tenuto conto della forza di volontà necessaria per eliminare la nicotina. E, in ogni caso, sarebbe più ragionevole la protezione degli interessi della prima categoria di persone rispetto alla seconda.

3.5.- La censura mossa in riferimento all'art. 97 Cost. sarebbe in ogni caso infondata; anzi, proprio una differenziazione di aliquote tra liquidi nicotinici e liquidi non nicotinici si porrebbe in contrasto con i principi di economicità e buon andamento dell'amministrazione pubblica. Infatti, essendo realizzabili infiniti livelli di concentrazione di nicotina in una sostanza, si dovrebbe individuare scientificamente il punto esatto di discriminazione che possa costituire la base di una differenziata rilevanza giuridica della concentrazione di nicotina di un prodotto. Inoltre, la mera verifica della presenza di nicotina, attraverso complesse analisi di laboratorio, renderebbe oltremodo onerosa l'attività di accertamento e di riscossione dei tributi, in contrasto con la finalità di semplificazione imposta dalla legislazione in materia.

4.- Nel giudizio relativo all'ordinanza n. 139 del 2016, con memoria depositata il 12 settembre 2016, si sono costituite le società Fumador srl, New Smoke Network srl, Flavourland srl, Biofumo srl, DEA Flavor srl, Royal Blend srl, Lol srls, Alterna Farmaceutici srl, Elixir International srl, parti ricorrenti nel giudizio *a quo*, chiedendo che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995 per contrasto con gli artt. 3, 23, 32, 53 e 97 Cost.

4.1.- La scelta legislativa, in primo luogo, sarebbe del tutto irragionevole e lesiva dell'art. 3 Cost. e del principio di eguaglianza e/o ragionevolezza, inteso come divieto sia di arbitrarie distinzioni normative tra situazioni omologhe, sia di arbitrarie parificazioni fra situazioni differenti. Principio che avrebbe subito una progressiva espansione sino ad arrivare ad un giudizio sulla "razionalità" della disposizione legislativa - con un controllo che comporta considerazioni di adeguatezza, pertinenza, proporzionalità, coerenza - nonché sul bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati (si richiamano le sentenze n. 143 del 2013, n. 264 del 2012, n. 313 del 1995, n. 108 del 1994, n. 1130 del 1988 e n. 14 del 1964).

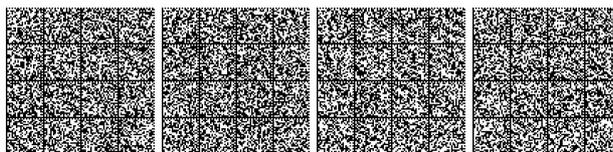
La differenza tra le sigarette elettroniche e i prodotti lavorati del tabacco, anche a prescindere dalla presenza di nicotina nei liquidi componenti delle prime, sarebbe talmente sostanziale da far escludere l'assimilazione imposta dal legislatore. Dunque, se la *ratio* dell'intervento legislativo è data dalla necessità di precostituire una forma di riparazione rispetto ai "potenziali" danni alla salute da uso delle e-cig, l'entità del "costo sociale" da porre a carico degli operatori economici del settore non potrebbe mai parametrarsi a quello scientificamente certo che produce il fumo di sigaretta ed ogni altra forma di fruizione di tabacco combusto. Pur ad ammettere una comparazione tra tabacchi lavorati e liquidi da inalazione senza combustione, in ogni caso, sarebbe irragionevole e incoerente il raffronto tra i primi e quei liquidi da inalazione privi addirittura di nicotina. Inoltre, risulterebbe paradossale che i tabacchi da inalazione senza combustione (art. 39-*terdecies* del d.lgs. n. 504 del 1995, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera e, del d.lgs. n. 188 del 2014), nuova categoria merceologica, siano tassati in maniera inferiore.

4.2.- L'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, in secondo luogo, violerebbe il principio di legalità fissato dall'art. 23 Cost., per il cui rispetto sarebbe quanto meno necessaria la preventiva determinazione di sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa (sentenze n. 350 del 2007 e n. 105 del 2003), richiedendosi, in particolare, che «la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione» (sentenze n. 115 del 2011 e n. 190 del 2007).

Dunque, non sarebbe superato il difetto di determinatezza della base imponibile già rilevato nella sentenza n. 83 del 2015, poiché non sarebbero sostanzialmente cambiati l'oggetto, la misura e le modalità di determinazione dell'imposizione, se non in maniera ininfluyente e irrilevante. Continuerebbe ad essere valorizzata la capacità sostitutiva dell'assunzione di un prodotto rispetto al fumo tradizionale a base di tabacco, in tal modo riproponendosi la definizione empirica e soggettiva sottesa alla previgente disposizione dichiarata incostituzionale, con conseguente indeterminazione della base imponibile, accumulando irragionevolmente sostanze tra loro radicalmente diverse. Con l'ulteriore irragionevolezza data dal fatto che, alla luce della sentenza n. 83 del 2015, rispetto alle sigarette elettroniche prodotte e immesse in consumo nel 2014, l'imposta graverebbe sui soli liquidi contenenti nicotina, mentre, per quelle immesse in consumo nel 2015, l'imposta medesima inciderebbe sia su questi ultimi, sia sui liquidi neutri.

4.3.- Secondo la difesa delle parti private vi sarebbe anche una palese violazione del principio di tutela della salute umana, così come sancito dall'art. 32 Cost.

Sarebbe indubbio, infatti, che, sulla base degli studi al momento disponibili, le sigarette elettroniche, in particolare quelle contenenti liquidi privi di nicotina, svolgano una funzione di dissuasione e di disincentivo dall'uso dei tabacchi a fini di riabilitazione, cura e profilassi dai danni certi alla salute provocati dal fumo. L'introduzione di un'imposta in misura indiscriminata sia per i prodotti da inalazione contenenti nicotina, sia per quelli che ne sono privi, disincenti-



verebbe, quindi, l'acquisto di questi ultimi da parte dei consumatori, a tutto favore dei prodotti da fumo, con evidente danno per la salute della collettività. Anche il diritto comunitario confermerebbe tali considerazioni, tenuto conto che la direttiva 2014/40/UE si concentrerebbe esclusivamente sui dispositivi contenenti nicotina.

4.4.- Da ultimo, sarebbe violato il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., che esigerebbe prima di tutto un collegamento effettivo tra la prestazione imposta e il presupposto considerato, il quale dovrebbe essere sempre economicamente rilevante ed attuale (sono richiamate l'ordinanza n. 124 del 2003; le sentenze n. 156 del 2001, n. 42 del 1980, n. 126 del 1979, n. 200 del 1976, n. 144, n. 120 e n. 91 del 1972 e n. 50 del 1965).

Ne deriverebbe che la previsione sottoposta al vaglio di legittimità non sarebbe rispettosa del principio di capacità contributiva, non essendovi identità tra l'inalazione di sostanze contenenti nicotina e di sostanze che ne sono prive e trovando l'imposta speciale sul consumo di beni voluttuari, come quelli in esame, la propria giustificazione nella finalità di riduzione del loro consumo, non nella loro qualità di beni secondari o di lusso.

4.5.- I vizi sin qui indicati lederebbero, infine, i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, giacché l'azione impositiva dovrebbe essere improntata a equità e sostenibilità ed essere connotata dai caratteri di efficacia, efficienza e miglior temperamento dei vari interessi. Principi che troverebbero specifica traduzione legislativa nell'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme sul procedimento amministrativo) e soprattutto nell'art. 10, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), che in particolare richiama il principio di buona fede nei rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria.

5.- Nel giudizio relativo all'ordinanza n. 140 del 2016, con memoria depositata il 12 settembre 2016, si sono costituite le società ANAFE, Flavourart srl, Dyprintech srl, Arbi Group srl, Smart evolution trading spa, Vaporart srl, parti ricorrenti nel giudizio *a quo*, insistendo sull'irragionevolezza della disposizione impugnata, per violazione degli art. 3, 97 e 53 Cost.

5.1.- Secondo la difesa delle parti private, quanto già affermato dalla sentenza n. 83 del 2015 precluderebbe non solo una tassazione ad valorem del bene complessivamente considerato, ma anche e proprio il fatto di assoggettare ad accisa liquidi aromatizzati (o basi neutre) solo perché ritenuti merceologicamente idonei a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati. Il regime di accisa troverebbe giustificazione solo per il consumo di nicotina o di tabacco propriamente inteso. Inoltre, l'accisa, allorché riferita ad un prodotto liquido, dovrebbe essere calcolata ed applicata solo sulla componente di prodotto sul quale si appunta il giudizio di disvalore dell'ordinamento giuridico o il cui uso si intende reprimere o scoraggiare, come avviene per le bevande alcoliche, e non quindi sull'intero volume di prodotto (art. 32 del d.lgs. 504 del 1995).

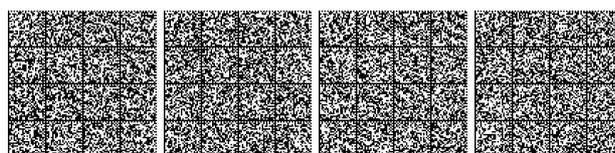
Invece, l'accisa verrebbe determinata dall'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, non già sui millilitri di nicotina presenti nel liquido, ma sull'intero volume dei liquidi vaporizzabili, con la conseguenza abnorme di finire per applicare l'accisa su componenti aromatiche e basi neutre che sono prodotti largamente impiegati nell'industria farmaceutica, cosmetica e alimentare, liberamente acquistabili sul mercato senza essere gravati da accisa.

5.2.- L'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, inoltre, opererebbe un intervento addirittura peggiorativo rispetto a quello riservato alle sigarette tradizionali. L'imposta sui tabacchi lavorati, infatti, sarebbe strutturata in modo da garantire un sistema di aliquote differenziate per tipologia di prodotto, distinguendo tra quattro categorie (sigarette, sigari e sigaretti, tabacco da fumo trinciato, tabacco da fiuto e da mastico), con differenti aliquote (Allegato I al d.lgs. n. 504 del 1995).

La normativa in esame, separando l'ammontare del prelievo dal quantitativo di nicotina presente, pertanto, violerebbe il principio della capacità contributiva fissato dall'art. 53 Cost., per assoluta incoerenza tra presupposto del tributo e misura del prelievo. Tale principio, infatti, pur non costituendo un vincolo rigido per il legislatore, non lo esimerebbe dal rispetto dei limiti di razionalità e coerenza, poiché la Costituzione esigerebbe comunque un raccordo dell'imposizione con la capacità contributiva (sentenze n. 142 del 2014, n. 116 del 2013, n. 341 del 2000, n. 111 del 1997 e n. 126 del 1979).

5.3.- La normativa in esame, quindi, risulterebbe così ampia, generica e indeterminata nella definizione della base imponibile del tributo da impedire una predeterminazione legislativa della stessa. Non vi sarebbe neppure una indicazione circa le modalità con le quali l'amministrazione dovrebbe attuare la fonte normativa primaria e definire il tributo, con la conseguenza che l'amministrazione risulterebbe sostanzialmente libera di includere nella base imponibile qualsivoglia sostanza liquida da inalazione senza combustione ritenuta idonea a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati, in aperto contrasto con la riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte sancita dall'art. 23 Cost.

Viceversa, le incombenze degli organi amministrativi dovrebbero essere integrative della norma primaria e fondate su apprezzamenti di ordine tecnico, spettando alla legge l'individuazione degli obiettivi perseguiti dall'applicazione del tributo e la determinazione anche quantitativa del sacrificio patrimoniale imposto a carico di categorie di soggetti dotati di capacità contributiva (si richiamano le sentenze n. 350 del 2007, n. 190 del 2007 e n. 105 del 2003). Il prin-



cipio di legalità sostanziale, infatti, non consentirebbe l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, con l'effetto di attribuire una totale libertà al soggetto od organo investito della funzione (*ex plurimis*, sentenze n. 32 del 2009, n. 307 del 2003 e n. 150 del 1982). L'art. 23 Cost. «implica che la legge che attribuisce ad un ente il potere di imporre una prestazione non lasci all'arbitrio dell'ente impositore la determinazione della prestazione (sentenza n. 4 del 1957)» (sentenza n. 115 del 2001; sono richiamate anche le ordinanze n. 323 e n. 7 del 2001 e le sentenze n. 157 del 1996, n. 182 del 1994 e n. 67 del 1973).

5.4.- Da ultimo, la difesa delle parti private richiama i rilievi posti dal giudice rimettente in riferimento all'art. 32 Cost. In particolare, l'assenza di differenziazione, a livello impositivo, tra i liquidi nicotinici e i liquidi non contenenti nicotina interromperebbe la corrispondenza tra il carico impositivo e il grado di nocività delle sostanze inalate, così violandosi non solo la finalità extrafiscale dell'imposizione, ma altresì i principi di ragionevolezza e di tutela della salute, nel rapporto di integrazione reciproca che ne dovrebbe assicurare il rispetto.

6.- In prossimità dell'udienza, le parti costituite nel giudizio relativo all'ordinanza n. 139 del 2016 hanno presentato un'ulteriore memoria, precisando le argomentazioni già svolte in sede di intervento e rispondendo alle deduzioni del Presidente del Consiglio dei ministri.

6.1.- In primo luogo, la difesa delle parti private contesta l'eccezione d'inammissibilità della questione sollevata con riferimento all'art. 97 Cost., ritenendo la stessa implicita e strettamente connessa a quella formulata in riferimento agli altri principi costituzionali assunti violati, senza necessità di ulteriore specificazione in ordine alle motivazioni.

I principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, infatti, si estenderebbero oltre l'amministrazione in senso stretto (si richiamano le sentenze n. 383 del 1998, n. 86 del 1982 e n. 44 del 1977). A tale principio, quindi, dovrebbe essere conformata anche la disciplina tributaria (sono richiamate le sentenze n. 356 del 2008, n. 307 del 2002, n. 229 del 1999 e n. 284 del 1985), senza considerare il necessario bilanciamento dei medesimi principi con altri valori costituzionali, come nel caso del diritto alla salute (*ex multis*, sentenze n. 1143 del 1988, n. 167 del 1986 e n. 212 del 1983).

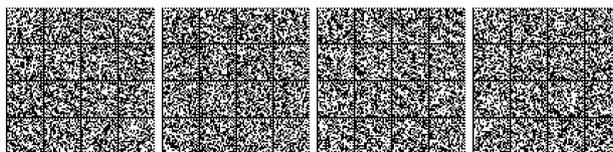
6.2.- Alcun ausilio nel senso della ragionevolezza della disposizione legislativa potrebbe ricavarsi dal diritto comunitario, che in tutti i provvedimenti e raccomandazioni emanati per combattere il fenomeno del tabagismo si riferirebbe esclusivamente a prodotti contenenti nicotina. Lo stesso decreto legislativo 12 gennaio 2016, n. 6 (Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE) fornirebbe le stesse identiche definizioni di «sigaretta elettronica» e di «contenitore di liquido di ricarica» proprie del diritto europeo. E anche la sentenza della Corte di giustizia UE del 14 maggio 2016, richiamata dalla difesa statale, farebbe riferimento alle sole sigarette elettroniche utilizzabili per il consumo di vapore contenente nicotina.

Il documento dell'OMS del 18 ottobre 2014, invece, non avrebbe carattere vincolante in questa sede. Infatti, pur essendo stato già richiamato dalla difesa statale nel giudizio definito con la sentenza n. 83 del 2015, la Corte non vi avrebbe dato rilevanza. Inoltre, lo stesso sarebbe stato oggetto di critiche da parte del Comitato scientifico internazionale per la ricerca sulla sigaretta elettronica, poiché non avrebbe considerato la possibile riduzione del rischio per la salute dei fumatori che passano all'utilizzo di sigarette elettroniche.

6.3.- Infine, la difesa delle parti private sottolinea la carenza di base scientifica della teoria, richiamata dalla difesa statale, secondo cui una riduzione del costo delle e-cig prive di nicotina potrebbe indurre i più giovani a sperimentare il prodotto più economico, favorendo così il passaggio al consumo di tabacco, per effetto di abitudine, imitazione o emulazione, in virtù di una dipendenza legata alla gestualità dell'atto del fumare; sarebbe inconfutabile, invece, che a creare dipendenza sia solo l'assunzione di nicotina.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con due ordinanze del 1° luglio 2016 (reg. ord. n. 139 e n. 140 del 2016), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 32, 53, primo comma, e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23), nella parte in cui assoggetta alla medesima imposizione - pari



al cinquanta per cento dell'accisa gravante sull'equivalente quantitativo di sigarette - i prodotti da inalazione senza combustione costituiti da sostanze liquide, contenenti o meno nicotina, esclusi quelli autorizzati all'immissione in commercio come medicinali.

2.- Le due ordinanze di rimessione pongono questioni identiche in relazione alla normativa censurata e ai parametri costituzionali invocati.

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

3.- Secondo il giudice rimettente, benché il d.lgs. n. 188 del 2014 abbia modificato la determinazione dell'imposta di consumo per i liquidi da inalazione senza combustione, anche la nuova disciplina fiscale sarebbe affetta dai medesimi vizi di costituzionalità rilevati dalla sentenza di questa Corte n. 83 del 2015, relativa al previgente testo dell'art. 62-*quater* del d.lgs. n. 504 del 1995.

Anche nella vigente disciplina, infatti, permarrebbe l'assoggettamento ad un medesimo regime fiscale sia di prodotti liquidi da inalazione senza combustione contenenti nicotina, sia di prodotti liquidi senza nicotina, con indeterminatezza della base imponibile, in violazione dell'art. 23 Cost.

Inoltre, la scelta legislativa apparirebbe irragionevole e lesiva del diritto alla salute, poiché per i prodotti contenenti sostanze aromatizzanti, nei confronti dei quali non vi sarebbero evidenze scientifiche circa la loro dannosità per la salute, non sussisterebbe ragione di applicare una politica fiscale disincentivante.

Il comma 1-*bis* dell'art. 62-*quater* del d.lgs. n. 504 del 1995 contrasterebbe anche con l'art. 53 Cost. e il principio di capacità contributiva, quale espressione in campo fiscale del principio d'uguaglianza, non potendo la finalità di gettito erariale, sollecitata dall'erosione delle entrate provenienti dalla vendita di tabacchi per effetto dell'ingresso sul mercato delle sigarette elettroniche, non far considerare la profonda diversità tra liquidi contenenti nicotina e liquidi che ne sono privi, quanto ad effetti sulla salute dei consumatori. La presenza di nicotina o meno nei liquidi sottoposti ad imposta, in definitiva, non potrebbe essere irrilevante ai fini della relativa disciplina.

Le disposizioni censurate, infine, sarebbero lesive anche dell'art. 97 Cost.

4.- In via preliminare, va dichiarata l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, sollevata in riferimento all'art. 97 Cost.

Il giudice rimettente, con riferimento al suddetto parametro costituzionale, non articola alcuna specifica censura, limitandosi ad affermare, senza motivazione, l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata. Il che comporta, appunto, l'inammissibilità della questione.

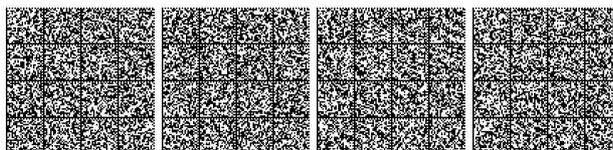
Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, è inammissibile la questione di legittimità costituzionale priva di un'adeguata ed autonoma illustrazione delle ragioni per le quali la normativa censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato (*ex plurimis*: sentenze n. 219 del 2016, n. 120 del 2015 e n. 236 del 2011).

5.- Va premesso che la sentenza di questa Corte n. 83 del 2015 ha censurato sotto due profili la precedente disciplina prevista dall'art. 62-*quater* del d.lgs. n. 504 del 1995, che sottoponeva ad imposta di consumo - nella misura pari al 58,5 per cento del prezzo di vendita al pubblico, equiparata dunque all'accisa sulle sigarette - la commercializzazione dei prodotti succedanei dei tabacchi lavorati, nonché dei dispositivi per il loro consumo.

Da un lato, la violazione del parametro di cui all'art. 3 Cost. è stata ravvisata «nell'intrinseca irrazionalità della disposizione che assoggetta ad un'aliquota unica e indifferenziata una serie eterogenea di sostanze, non contenenti nicotina, e di beni, aventi uso promiscuo». Infatti, mentre il regime fiscale dell'accisa prevista per le sigarette e i tabacchi lavorati potrebbe trovare la sua giustificazione nel disfavore nei confronti di un bene riconosciuto come gravemente nocivo per la salute, quale la nicotina, tale presupposto non poteva ravvisarsi in relazione al commercio di prodotti contenenti sostanze diverse dalla nicotina, idonee a sostituire il consumo del tabacco, nonché dei dispositivi e delle parti di ricambio che ne consentono il consumo.

Dall'altro lato, l'indicazione della mera idoneità a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati evidenziava la violazione dell'art. 23 Cost., per «l'indeterminatezza della base imponibile e la mancata indicazione di specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria». La disposizione censurata, infatti, affidava ad una valutazione soggettiva ed empirica l'individuazione della base imponibile, senza consentire di ricavare i criteri e i limiti volti a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nella definizione del tributo.

L'indeterminatezza della base impositiva, unita all'irragionevolezza di una aliquota unica d'imposta equiparata all'accisa sulle sigarette tradizionali, rendeva pertanto l'art. 62-*quater* del d.lgs. n. 504 del 1995 illegittimo, poiché lesivo degli artt. 3 e 23 Cost., nella parte in cui sottoponeva alla suddetta imposta di consumo la commercializzazione anche dei prodotti non contenenti nicotina, nonché dei dispositivi meccanici ed elettronici che ne consentono il consumo.



5.1.- L'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 1), del d.lgs. 188 del 2014 introduce una disposizione che si discosta da quella dichiarata illegittima dalla sentenza n. 83 del 2015 per due elementi fondamentali.

In primo luogo, infatti, non vi è più l'equiparazione con l'accisa sulle sigarette tradizionali, poiché l'aliquota è ora fissata nella misura del cinquanta per cento dell'imposta che si applicherebbe su un quantitativo equivalente di sigarette tradizionali. In secondo luogo, l'imposta non colpisce più «i prodotti contenenti nicotina o altre sostanze idonei a sostituire il consumo dei tabacchi lavorati», nonché i relativi dispositivi necessari per consumarli, bensì i prodotti da inalazione senza combustione costituiti da sostanze liquide, contenenti o meno nicotina.

Il d.lgs. n. 188 del 2014, dunque, ha rimosso le ragioni d'illegittimità della disciplina precedente, che non potrebbero essere replicate, come sostiene il giudice rimettente, per l'attuale formulazione dell'art. 62-*quater* del d.lgs. n. 504 del 1995.

6.- Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, sollevate in riferimento agli artt. 3, 23, 32 e 53, primo comma, Cost.

6.1.- Gli elementi essenziali della fattispecie impositiva sono determinati dalla disposizione legislativa in esame in maniera esaustiva, risultando di conseguenza sufficientemente delimitata la discrezionalità dell'amministrazione.

L'oggetto dell'imposizione, infatti, non è più costituito dai «succedanei dei tabacchi lavorati», così come individuati dall'amministrazione. Esso, invece, è rappresentato dai «prodotti da inalazione costituiti da sostanze liquide», secondo la destinazione d'uso datane dal fabbricante. Non vi è più, quindi, uno spazio definitorio per l'amministrazione, alla quale spetta solo la determinazione, sulla base di criteri già individuati dalla norma di legge (prezzo medio e tempi di aspirazione), del procedimento tecnico teso ad individuare il quantitativo equivalente di sigarette su cui viene applicata l'imposta, nella misura di metà dell'accisa prevista per le sigarette tradizionali.

In tal modo, quindi, non si ravvisano profili di criticità rispetto all'art. 23 Cost., risultando soddisfatti i requisiti costantemente sottolineati da questa Corte: la preventiva determinazione di sufficienti criteri e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa (tra le tante, sentenze n. 307 del 2013, n. 33 del 2012, n. 350 del 2007, n. 105 del 2003, n. 435 del 2001, n. 157 del 1996 e n. 4 del 1957), nonché la necessità che l'entità della prestazione imposta sia chiaramente desumibile dalla legge (*ex plurimis*, sentenze n. 115 del 2010, n. 190 del 2007 e n. 236 del 1994).

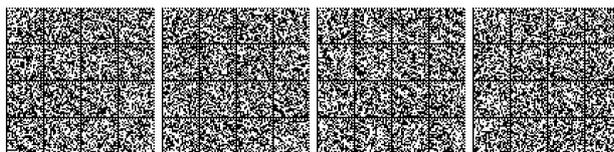
6.2.- L'art. 62-*quater*, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 504 del 1995, inoltre, ha effettuato una differenziazione ragionevole tra sigarette elettroniche e sigarette tradizionali, fondata, nell'esercizio della discrezionalità legislativa, sul diverso processo di assunzione del fumo elettronico e del fumo da sigarette tradizionali, quest'ultimo ritenuto più dannoso per la salute del consumatore. Per tale motivo, non a caso, l'imposta di consumo sui prodotti liquidi da inalazione è stata fissata in misura ridotta rispetto a quella prevista per i prodotti tradizionali da fumo, in virtù dell'assenza di combustione.

Tale differenziazione dell'imposizione, come osservato, mancava nella disciplina censurata dalla sentenza n. 83 del 2015, ove l'imposta equiparata all'accisa sulle sigarette tradizionali, oltre che ai liquidi contenenti nicotina, si applicava anche agli aromi e addirittura alle parti meccaniche necessarie all'inalazione di tali liquidi. L'eliminazione di siffatta equiparazione, pertanto, fa venir meno l'irragionevolezza ravvisata nella previgente disciplina, mentre rientra nell'apprezzamento del legislatore adottare la medesima aliquota per liquidi nicotinici e liquidi solo aromatici.

Peraltro, una tale scelta è anche corroborata da ragioni attinenti alla tutela della salute.

Com'è noto, infatti, la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, 2014/40/UE «sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE» ha riconosciuto che le sigarette elettroniche possono diventare un prodotto di passaggio verso la dipendenza dalla nicotina e il consumo di tabacco tradizionale, «in quanto imitano e rendono normale l'atto di fumare» (considerando n. 43). Sotto tale profilo, non pare esservi differenza tra i liquidi senza nicotina e quelli con nicotina, che sono consumati nella stessa maniera. È bensì vero che l'art. 1 della direttiva, ai fini della disciplina di cui agli articoli successivi, definisce «sigaretta elettronica» quella utilizzabile per il consumo di nicotina. Tuttavia, nel considerando n. 47, essa afferma di non armonizzare tutti gli aspetti della sigaretta elettronica. Ed è su questa premessa che lascia «per esempio» agli Stati la responsabilità di adottare norme sugli aromi, asserendo che nel farlo essi «debbono tener conto dell'attrattiva potenziale di tali prodotti per i giovani e i non fumatori».

Si tenga presente, tra l'altro, che il livello di conoscenze attuali in materia di fumo elettronico non sembra essere tale da assicurare l'innocuità dei liquidi senza nicotina; ciò trova conferma anche nelle indicazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), le cui raccomandazioni tese all'adozione di misure dissuasive dal fumo (con particolare riferimento alla raccomandazione del 18 ottobre 2014) considerano unitariamente i dispositivi elettronici da inalazione, a prescindere dal contenuto di nicotina dei liquidi inalabili.



I principi propri dell'ordinamento europeo e internazionale, dunque, pur non costituendo parametro del presente giudizio, confermano ulteriormente la ragionevolezza della disciplina legislativa anche in relazione alle esigenze di tutela della salute, tenuto conto dell'attrattività che l'inalazione senza combustione, anche priva di nicotina, potrebbe avere rispetto ai giovani e ai non fumatori. Appare, quindi, esente da censura costituzionale la sottoposizione ad un identico regime fiscale - comunque dal carico ridotto rispetto ai prodotti da combustione - di tutti i prodotti liquidi da inalazione.

6.3.- Le argomentazioni sin qui svolte consentono di escludere anche profili di contrasto tra l'art. 62-quater, comma 1-bis, del d.lgs. n. 504 del 1995 e l'art. 53 Cost.

L'imposta di consumo in questione - la cui finalità primaria è data dal recupero di un'entrata erariale (l'accisa sui tabacchi lavorati) erosa dal mercato delle sigarette elettroniche - non contrasta con il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., anche nella parte in cui assoggetta i liquidi privi di nicotina alla medesima aliquota impositiva dei liquidi nicotinici. Essa, infatti, colpisce beni del tutto voluttuari, immessi in consumo dai fabbricanti e dai produttori, che per ciò stesso dimostrano una capacità contributiva adeguata, così come i consumatori finali sui quali viene traslata l'imposta. D'altronde, al legislatore spetta un'ampia discrezionalità in relazione alle varie finalità alle quali s'ispira l'attività di imposizione fiscale, essendogli consentito, «[...] sia pure con il limite della non arbitrarietà, di determinare i singoli fatti espressivi della capacità contributiva che, quale idoneità del soggetto all'obbligazione di imposta, può essere desunta da qualsiasi indice rivelatore di ricchezza [...]» (sentenza n. 111 del 1997).

Nondimeno, la finalità secondaria di tutela della salute propria dell'imposta di consumo, che già di per sé giustifica l'imposizione sui prodotti nicotinici, legittima anche l'eventuale effetto di disincentivo, in nome del principio di precauzione, nei confronti di prodotti che potrebbero costituire un tramite verso il tabacco.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 62-quater, comma 1-bis, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera f), numero 1), del decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23), sollevata, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con le ordinanze indicate in epigrafe;*

*2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 62-quater, comma 1-bis, del d.lgs. n. 504 del 1995, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 32 e 53, primo comma, Cost., dal TAR Lazio con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 ottobre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

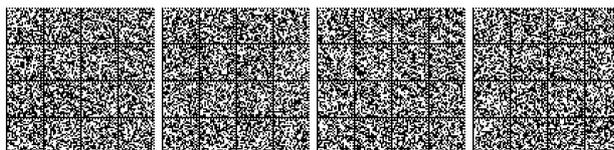
Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



## N. 241

*Sentenza 24 ottobre - 20 novembre 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo civile - Controversie previdenziali - Omessa indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio nelle conclusioni dell'atto introduttivo - Inammissibilità del ricorso.**

- Disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, art. 152, ultimo periodo, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera *b*), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera *b*), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, promosso dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento vertente tra l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e M. L., nella qualità di genitore del minore M. D. D. A., con ordinanza del 6 marzo 2015, iscritta al n. 203 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2015.

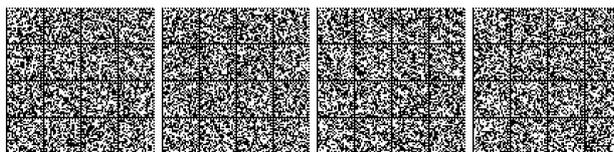
Visti l'atto di costituzione dell'INPS, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 26 settembre 2017 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi l'avvocato Luigi Caliulo per l'INPS e l'avvocato dello Stato Giammario Rocchitta per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 6 marzo 2015 la Corte d'appello di Torino, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera *b*), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, che, nei giudizi per prestazioni previdenziali, sanziona, con l'inammissibilità del ricorso, l'omessa indicazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, il cui importo deve essere specificato nelle conclusioni dell'atto introduttivo.



2.- Il giudice rimettente premette che è stato sottoposto al suo esame l'appello, proposto dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), avverso la decisione di primo grado con cui il Tribunale di Torino ha riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità dell'ascendente in favore del nipote, ancorché i genitori non fossero totalmente privi di reddito.

In particolare, il giudice *a quo* espone che la decisione è stata assunta nell'ambito di un giudizio proposto dalla madre per la condanna dell'INPS al ripristino della reversibilità, in favore del figlio, del trattamento pensionistico spettante al nonno materno che, in vita, aveva provveduto al mantenimento del nipote con lui convivente, nonché per la declaratoria di illegittimità della contestuale richiesta di ripetizione di indebitto, formulata dal medesimo ente, avente ad oggetto i ratei di pensione erogati dal 1° settembre 2009 al 30 giugno 2012, pari ad euro 31.232,77.

3.- Avverso tale decisione, prosegue il rimettente, ha proposto appello l'INPS, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso di primo grado per mancato rispetto della previsione di cui all'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., che, a pena di inammissibilità, prescrive di indicare nell'atto introduttivo del giudizio il valore della prestazione richiesta.

Su tale eccezione si è soffermato il Collegio rimettente che dubita della compatibilità costituzionale dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. per contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), poiché la sanzione dell'inammissibilità del ricorso costituirebbe una reazione sproporzionata ed irragionevole, rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, di evitare, nei giudizi per prestazioni previdenziali, le liquidazioni di spese processuali esorbitanti rispetto al valore della controversia.

In particolare, la Corte d'appello osserva che l'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., vincola il giudice ad una liquidazione delle spese di lite non superiore al valore del capitale ed è a tale fine che si impone alla parte di rendere la dichiarazione relativa al valore della prestazione. La sanzione dell'inammissibilità, comminabile in caso di inadempimento a tale obbligo, determinerebbe il venir meno della potestas iudicandi del giudice, rilevabile, d'ufficio o su eccezione di parte, in ogni stato e grado del procedimento, tuttavia la gravità della sanzione la renderebbe manifestamente irragionevole in relazione allo scopo perseguito. La manifesta irragionevolezza della previsione censurata, prosegue il rimettente, sarebbe resa ancor più evidente in casi, come quelli del giudizio *a quo*, in cui la liquidazione delle spese sia avvenuta correttamente.

Tale correttezza sarebbe desumibile dall'assenza di uno specifico motivo di gravame relativo al capo della sentenza di liquidazione delle spese; tuttavia, una volta verificata la violazione dell'obbligo di legge, sarebbe precluso al giudice valutare l'incidenza dell'omissione iniziale rispetto al fine dichiarato dalla legge, a nulla rilevando che il limite legale alla liquidazione giudiziale sia stato rispettato in concreto.

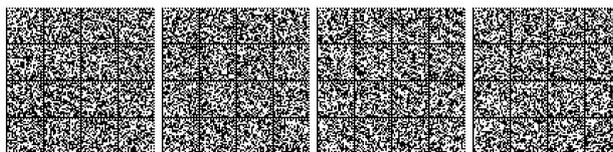
4.- Il rigore letterale della norma, secondo la Corte d'appello, non potrebbe essere superato accedendo all'interpretazione "costituzionalmente orientata" suggerita dall'appellata, ovvero mediante l'applicazione analogica della previsione di cui al secondo comma dell'art. 445-bis cod. proc. civ., poiché, nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria a cui esso si riferisce, il previo esperimento dell'accertamento tecnico preventivo integrerebbe una condizione di procedibilità della domanda e non una condizione di ammissibilità di essa, di cui all'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.

5.- A parere del Collegio rimettente, neppure sarebbe possibile disapplicare la sanzione dell'inammissibilità quando il valore della prestazione richiesta emerga dal contesto complessivo dell'atto introduttivo, poiché la dizione letterale della norma richiederebbe in modo non equivoco la dichiarazione esplicita e, conseguentemente, il giudice non potrebbe sottrarsi da una pronuncia in rito, ancorché, come nella specie, l'eccezione sia stata sollevata in secondo grado e il gravame non abbia specificamente investito la liquidazione delle spese, da ritenersi pertanto correttamente eseguita.

6.- La sproporzione tra il mezzo (l'inammissibilità della domanda) ed il risultato (il contenimento della liquidazione delle spese giudiziali), determinato dalla gravità della sanzione prescritta, secondo il giudice *a quo*, non solo sarebbe irragionevole, ma verrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, comma 1, CEDU, che consente le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali solo se proporzionate allo scopo perseguito.

La sproporzione sarebbe resa ancor più evidente in casi come quello di specie, sia perché una nuova iniziativa giudiziaria sarebbe minacciata dal maturarsi di termini di prescrizione e decadenza di un diritto che il giudice di prime cure ha già riconosciuto, sia perché l'oggetto del giudizio è costituito dalla richiesta di erogazione di una prestazione previdenziale ricadente nell'alveo di protezione dell'art. 38 Cost.

7.- In punto di rilevanza, la Corte d'appello rappresenta che l'esame dell'eccezione di inammissibilità non sarebbe precluso, essendo essa rilevabile anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, e che, poiché l'attrice non ha reso la dichiarazione nell'atto introduttivo, solo l'eliminazione della sanzione potrebbe consentire un esame nel merito della fondatezza della pretesa vantata e già affermata dal Tribunale di Torino.



8.- Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito l'INPS deducendo l'implausibilità della motivazione in ordine alla rilevanza della questione, non potendo la Corte d'appello desumere la correttezza della liquidazione delle spese di lite dall'assenza di un motivo specifico di gravame.

Nel merito, secondo l'Istituto previdenziale, la scelta del legislatore sarebbe espressione della sua discrezionalità e con essa sarebbe stato effettuato un corretto bilanciamento tra l'interesse ad impedire gli abusi del processo e quello alla tutela giurisdizionale.

Il soggetto interessato a conseguire la prestazione previdenziale, infatti, potrebbe sempre dare avvio ad un nuovo procedimento, poiché la declaratoria di inammissibilità non precluderebbe la riproposizione dell'azione giudiziaria.

9.- Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha dedotto che gli ultimi due periodi dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., sarebbero funzionalmente collegati ed entrambi diretti ad evitare l'uso strumentale del processo previdenziale solo per lucrare le spese di lite.

Il primo periodo della norma, infatti, vincola il giudice a non liquidare, per le spese di lite, un importo superiore al valore della prestazione dedotta in giudizio e il secondo, che costituisce l'oggetto della questione di legittimità costituzionale, impone, a tal fine, di indicare nell'atto introduttivo il valore della prestazione richiesta, a pena di inammissibilità.

Secondo la difesa erariale, il legame funzionale tra le due disposizioni autorizzerebbe una lettura teleologica di esse, per cui la sanzione dell'inammissibilità non sarebbe applicabile quando il valore della prestazione richiesta emerga dal contesto del ricorso, a prescindere da una dichiarazione esplicita, e lo scopo della norma sia raggiungibile.

A maggior ragione, prosegue l'Avvocatura, l'inammissibilità non potrebbe essere dichiarata quando, come nel giudizio *a quo*, sia indubitabile la correttezza della liquidazione delle spese in primo grado, determinandosi, di conseguenza, l'irrelevanza della questione di legittimità costituzionale prospettata.

In ogni caso, la difesa erariale rappresenta che l'inapplicabilità dell'art 152 disp. att. cod. proc. civ. deriverebbe dal fatto che il ricorso introduttivo conteneva anche la domanda di declaratoria di illegittimità della richiesta di ripetizione di quanto già versato al minore tra il 1° settembre 2009 e il 30 giugno 2012, per un importo esattamente quantificato in euro 31.232,77.

Quali ulteriori profili di inammissibilità l'Avvocatura dello Stato segnala il difetto di motivazione circa il carattere irragionevole e sproporzionato della sanzione, che sarebbe scrutinato solo con riferimento agli effetti prodotti nel giudizio d'appello, in cui è stato accertato che le spese non sono state liquidate in eccedenza, nonché la mancata sperimentazione di un'interpretazione costituzionalmente compatibile, che consenta al giudice di non applicare la sanzione quando possa trarre dall'atto elementi idonei a definire l'esatto valore della controversia.

10.- Nel merito la difesa erariale ha dedotto l'infondatezza della questione, con riferimento ad entrambi i parametri evocati, poiché la limitazione all'accesso alla tutela giurisdizionale in materia previdenziale sarebbe proporzionata all'esigenza di deflazione del contenzioso bagatellare, anche al fine di assicurare il buon andamento della gestione dell'INPS e la ragionevole durata dei processi.

### *Considerato in diritto*

1.- La Corte di appello di Torino, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera b), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111 che, nei giudizi previdenziali, al fine di vincolare il giudice a liquidare le spese nei limiti di valore della prestazione dedotta, prescrive alla parte di indicare il suddetto valore nelle conclusioni del ricorso introduttivo.

L'adempimento è richiesto a pena di inammissibilità del ricorso e, secondo il giudice rimettente, la norma sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), poiché la sanzione dell'inammissibilità sarebbe manifestamente irragionevole e sproporzionata rispetto al fine, perseguito dal legislatore, di garantire una congrua liquidazione delle spese giudiziali, in relazione al valore della prestazione richiesta.



Secondo il giudice *a quo*, la dichiarazione prescritta costituirebbe un presupposto processuale della domanda e la sua mancanza priverebbe il giudice della potestas judicandi, rilevabile d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, né la lettera della norma, che impone una dichiarazione esplicita, autorizzerebbe a desumere il valore della prestazione dal contesto complessivo del ricorso.

L'obbligo dichiarativo si tradurrebbe, quindi, in una limitazione formale all'accesso alla tutela giurisdizionale, irragionevole e ingiustificata rispetto al fine di contenimento delle spese e, quindi, in contrasto con l'art. 3 Cost. e con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, comma 1, CEDU.

2.- L'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) ha eccepito l'inammissibilità del giudizio per difetto di motivazione sulla rilevanza poiché la Corte d'appello avrebbe desunto la correttezza della liquidazione delle spese giudiziali dall'assenza di motivi di gravame specifici sul punto, quando, invece, proprio la mancanza della dichiarazione di valore della prestazione dedotta in giudizio priverebbe l'interprete di riscontri fattuali concreti e ciò al fine di stabilire che la liquidazione delle spese sia avvenuta nel rispetto del limite di valore stabilito dall'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.

L'eccezione non è fondata poiché dalla lettura dell'ordinanza emerge che il rimettente censura la previsione dell'inammissibilità in ragione della sua gravità e della non emendabilità a fronte di un inadempimento meramente formale, quale la mancata dichiarazione del valore della causa nell'atto introduttivo.

Il riferimento all'avvenuto raggiungimento dello scopo normativo è, a ben vedere, solo rafforzativo delle censure di irragionevolezza e sproporzione tra mezzo e fine e, infatti, la pronuncia invocata è di ablazione secca della previsione normativa, poiché la Corte d'appello mira all'eliminazione della sanzione che presidia il limite legale alla liquidazione delle spese nei giudizi previdenziali.

3.- L'Avvocatura generale dello Stato ha dedotto il difetto di rilevanza della questione perché l'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. non sarebbe applicabile nel giudizio principale, il difetto di motivazione dell'ordinanza in relazione all'irragionevolezza e alla sproporzione della norma censurata nonché il mancato esperimento di una lettura costituzionalmente conforme.

4.- Il difetto di rilevanza, secondo la difesa erariale, deriverebbe dalla lettura sistematica e teologicamente orientata della norma che, in considerazione del fine perseguito dal legislatore, porterebbe ad escluderne l'applicazione quando, come avvenuto nella specie, sia stato accertato, in concreto, che non sono state liquidate spese di valore superiore a quello della prestazione dedotta.

Il giudice rimettente, però, ha fornito sufficienti argomentazioni in base alle quali ha ritenuto applicabile la norma censurata al giudizio incidentale, dando conto del fatto che il dato letterale dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ. non consentirebbe di desumere il valore della prestazione dal contesto del ricorso, in difetto di una dichiarazione espressa, e ha individuato nell'avvenuto raggiungimento dello scopo della norma un argomento aggiuntivo della sua irragionevolezza e non un motivo che ne giustifichi la disapplicazione.

Il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente, fondato sulla lettera della norma, non risulta manifestamente implausibile (sentenza n. 13 del 2016) e l'eccezione di inammissibilità risulta pertanto infondata.

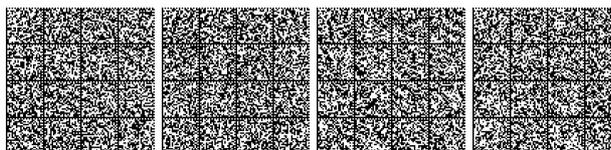
5.- La difesa erariale ha eccepito, inoltre, il difetto di motivazione dell'ordinanza poiché essa avrebbe argomentato l'irragionevolezza e la sproporzione della sanzione dell'inammissibilità solo in relazione all'avvenuto raggiungimento dello scopo della norma nel giudizio incidentale, mentre ha denunciato l'illegittimità costituzionale della norma in riferimento a tutti gli effetti derivabili dall'art. 152 disp. att. cod. proc. civ.

L'eccezione non merita accoglimento perché il giudice *a quo* ha, invece, individuato i motivi dell'irragionevolezza e della sproporzione, non solo nell'avvenuto raggiungimento dello scopo nel giudizio incidentale, ma in generale nella gravità e non emendabilità della sanzione prescritta, a fronte di un inadempimento formale, la cui mancanza costringerebbe la parte ad una nuova iniziativa giudiziaria, con possibili gravose conseguenze in ordine al maturarsi della decadenza e della prescrizione, con conseguente incisione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

6.- Quanto, infine, al mancato esperimento di un'interpretazione costituzionalmente compatibile della norma censurata, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, essa è stata motivatamente esclusa dal rimettente e l'eccezione va respinta.

La Corte d'appello ha ritenuto che «il tenore letterale della norma ne comporta un'applicazione obbligata in tutti i casi in cui la parte non abbia assolto all'obbligo di legge», senza possibilità di attribuire ad essa un significato diverso da quello sospettato di illegittimità.

La difesa erariale ha suggerito un'interpretazione costituzionalmente orientata secondo cui si potrebbe escludere l'applicazione della disposizione nel caso in cui sia possibile desumere il valore della causa dal contesto complessivo dell'atto. Tuttavia tale interpretazione contrasta con il dato letterale, che richiede l'espressa quantificazione del valore nelle conclusioni dell'atto introduttivo; pertanto il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente è corretto.



7.- Nel merito la questione è fondata.

L'ultimo capoverso dell'art 152 disp. att. cod. proc. civ., inserito dall'art. 38 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111, prevede che «A tale fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo».

Nel giudizio di costituzionalità è in discussione l'eccessiva gravosità della sanzione dell'inammissibilità, che integrerebbe una penalizzazione irragionevole e sproporzionata, a fronte di un mancato adempimento di rilevanza meramente formale, ed eccedente rispetto al fine perseguito dal legislatore.

8.- Il controllo di costituzionalità, vertendosi in materia di istituti processuali, per la cui conformazione il legislatore gode di ampia discrezionalità, deve limitarsi a riscontrare se sia stato o meno superato il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute (*ex plurimis*, sentenze n. 17 del 2011, n. 229 e n. 50 del 2010, n. 221 del 2008; ordinanza n. 141 del 2001). Tale riscontro va operato attraverso la verifica «che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988)» (sentenza n. 71 del 2015).

9.- L'ultima parte dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., oggetto di censura, deve essere letta congiuntamente alla previsione del capoverso immediatamente precedente, introdotto dall'art. 52 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), che stabilisce che il giudice, nei giudizi per prestazioni previdenziali, non può liquidare spese, competenze ed onorari superiori al valore della prestazione dedotta in giudizio.

La stretta correlazione che lega i due periodi è esplicita e la *ratio* sottesa al complessivo intervento normativo va ricercata nell'esigenza di evitare l'utilizzo abusivo del processo che, in materia previdenziale, veniva spesso instaurato per soddisfare pretese di valore economico irrisorio, al solo fine di conseguire le spese di lite.

Nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) si chiarisce che l'obbligo di dichiarare il valore della prestazione ha lo scopo di commisurare a tale valore il limite massimo alla liquidazione delle spese processuali (già introdotto dalla legge n. 69 del 2009), intendendosi così «scoraggiare fenomeni elusivi consistenti nella prassi di non quantificare il petitum, limitandosi a richiedere un accertamento generico ovvero indicando valori generici o richieste non sufficientemente quantificate» ed evidentemente pretestuose.

Entrambe le disposizioni esaminate, dunque, mirano a deflazionare il contenzioso bagatellare, ma quella che prevede di non liquidare le spese in misura superiore al «valore della prestazione dedotta in giudizio» è di per sé sola già idonea a perseguire pienamente lo scopo.

In particolare, essa è chiamata ad operare nel momento della liquidazione delle spese, normalmente coincidente con la fine del giudizio, quando il giudice conosce il valore della prestazione. Pertanto egli non avrà bisogno della quantificazione contenuta nell'atto introduttivo, ma sarà sottoposto al vincolo derivante dal limite legale imposto alla liquidazione.

L'effetto deflattivo a cui mira il suddetto limite è, comunque, conseguito ed è idoneo a scoraggiare l'instaurarsi di liti pretestuose.

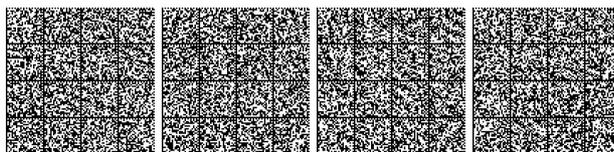
L'obiettivo di evitare la strumentalizzazione del processo, attraverso la sanzione di inammissibilità, va bilanciato con la garanzia dell'accesso alla tutela giurisdizionale e della sua effettività.

Seppure, infatti, la declaratoria di inammissibilità non precluda la riproposizione dell'azione giudiziaria, essa si traduce comunque in un aggravio per la parte, che dovrà ricominciare *ex novo* il giudizio.

Pertanto, le conseguenze sfavorevoli derivanti dall'inammissibilità non sono adeguatamente bilanciate dall'interesse ad evitare l'abuso del processo che è già efficacemente realizzato dalla disciplina introdotta dalla novella di cui all'art. 52 della legge n. 69 del 2009.

L'eccessiva gravità della sanzione e delle sue conseguenze, rispetto al fine perseguito, comporta, quindi, la manifesta irragionevolezza dell'art. 152 disp. att. cod. proc. civ., ultimo periodo, il quale prevede che «A tale fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo».

10.- L'altro motivo di censura, dedotto con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, comma 1, CEDU, resta assorbito dall'esito della decisione.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 152, ultimo periodo, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dall'art. 38, comma 1, lettera b), n. 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 ottobre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 20 novembre 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170241

N. 242

*Sentenza 24 ottobre - 20 novembre 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Agevolazioni tributarie previste per i finanziamenti a medio o lungo termine - Applicabilità alle banche e non anche agli intermediari finanziari.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie), art. 15, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie), promosso dalla Corte di cassazione, sezioni unite, nel procedimento vertente tra l'Agenzia del territorio e l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa spa (già Sviluppo Italia spa), con ordinanza del 3 giugno 2015, iscritta al n. 335 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2016.



Visti l'atto di costituzione dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa spa, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

udito nell'udienza pubblica del 24 ottobre 2017 il Giudice relatore Aldo Carosi;

uditi l'avvocato Alessandro Trivoli per l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa spa e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 3 giugno 2015 la Corte di cassazione, sezioni unite, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 (*recte*: primo comma) del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie) - nella versione applicabile *ratione temporis*, in vigore anteriormente alle modifiche apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)» - in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, nella parte in cui esclude l'applicazione dell'agevolazione fiscale ivi prevista alle operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine effettuate dagli intermediari finanziari.

Secondo la disposizione censurata «Le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine e tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni medesime, alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate e alle loro eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, ivi comprese le cessioni di credito stipulate in relazione a tali finanziamenti, effettuate da aziende e istituti di credito e da loro sezioni o gestioni che esercitano, in conformità a disposizioni legislative, statutarie o amministrative, il credito a medio e lungo termine, sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative».

1.1.- Il rimettente riferisce che, ai sensi del citato art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973, la società d'intermediazione finanziaria Sviluppo Italia spa - ora Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa spa - aveva usufruito dell'esenzione dall'imposta ipotecaria in relazione ad un atto del 2003 concernente un mutuo precedentemente erogato. Riscontrata la mancanza del requisito soggettivo previsto per godere del beneficio, l'Agenzia del territorio aveva provveduto a recuperare l'imposta mediante due avvisi di liquidazione, avverso i quali la società contribuente aveva proposto ricorso, sostenendo di aver diritto all'esenzione in quanto «intermediario finanziario» iscritto nell'elenco all'epoca contemplato dall'art. 107, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia» (TUB), e quindi abilitato all'attività di concessione di finanziamenti. L'adita Commissione tributaria provinciale aveva accolto il ricorso con sentenza confermata in appello dalla Commissione tributaria regionale. Avverso la decisione di quest'ultima l'Agenzia del territorio aveva promosso ricorso per cassazione. Con ordinanza interlocutoria la sezione tributaria della Corte di cassazione aveva rimesso al vaglio delle sezioni unite la questione relativa all'applicabilità del beneficio fiscale di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973 - con conseguente assoggettamento all'imposta sostitutiva prevista dal successivo art. 17 - alle operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine effettuate dagli intermediari finanziari abilitati alla relativa erogazione, rinvenendo nella giurisprudenza di legittimità due orientamenti tra loro inconciliabili. Il primo di essi esclude che il trattamento privilegiato possa essere riconosciuto agli intermediari finanziari, da un lato perché la norma lo riserverebbe esclusivamente alle «aziende e istituti di credito e [...] loro sezioni o gestioni» e ora - a seguito dell'evoluzione della disciplina di settore, di cui il rimettente dà ampiamente conto - alle «banche» e, dall'altro, in virtù del principio generale per cui le disposizioni che, come nella specie, riconoscano agevolazioni e benefici fiscali in deroga al regime ordinario, in quanto eccezionali, sarebbero di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica. Il secondo orientamento, espresso in un'unica occasione, riconosce l'applicabilità del beneficio attraverso un'interpretazione logico-sistematica e costituzionalmente orientata dell'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973, ripercorrendo l'evoluzione storica dell'attività creditizia - aperta anche agli intermediari finanziari, cui l'art. 47 del TUB, richiamato dal successivo art. 107, comma 7 (ora dall'art. 110, comma 1), avrebbe dischiuso il settore del finanziamento agevolato in piena equiparazione alle banche, anche sul piano della disciplina fiscale - ed avviando al rischio di incoerenze, di dubbia legittimità costituzionale, nella disciplina di settore.



Il rimettente esclude di poter condividere la tesi ermeneutica da ultimo citata. Anzitutto, nega che l'art. 47 del TUB possa essere interpretato nel senso propugnato dall'orientamento minoritario, atteso che esso riguarderebbe i soli «finanziamenti agevolati» - vale a dire finalizzati alla realizzazione di scopi di particolare rilevanza - e il relativo regime, con la conseguenza che il rinvio a tale norma disposto dall'art. 107 (ora dall'art. 110) del TUB, nell'aprire agli intermediari finanziari il settore dei finanziamenti agevolati, estenderebbe loro solo l'applicazione della disciplina fiscale, tariffaria e procedimentale a essi relativa. In secondo luogo, le sezioni unite della Corte di cassazione ribadiscono il principio per il quale le disposizioni fiscali di agevolazione sono di "stretta interpretazione", ossia inapplicabili a casi o situazioni non riconducibili al significato letterale del testo normativo. Ciò in virtù sia dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, trattandosi di deroghe al regime fiscale e al criterio, cui esso si informa, di correlazione tra obbligo tributario e capacità contributiva (art. 53 Cost.), sia della circostanza che l'ambito dell'imposizione è tracciato dal legislatore - in positivo e, simmetricamente, in negativo - a salvaguardia dell'equilibrio tra gli interessi che si contrappongono nel rapporto tributario, ossia la garanzia dei contribuenti (art. 23 Cost.) e le esigenze di bilancio dell'ente impositore (art. 81 Cost.). Di qui l'impossibilità di un'integrazione interpretativa - ma in ottica non difforme da quella propria dell'analogia - che trascenda i confini semantici del dato normativo letterale, quale sarebbe quella di riportare alla nozione di «banca», testualmente riferibile all'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973, quella di «intermediario finanziario», ontologicamente eterogenea e non pienamente coincidente sul piano dell'operatività. Tale conclusione troverebbe conforto nel rilievo che, quando il legislatore ha inteso estendere l'applicazione dell'agevolazione a situazioni esulanti dal dato letterale, vi ha provveduto esplicitamente, come accaduto per le operazioni di mutuo relative all'acquisto di abitazioni poste in essere da enti, istituti, fondi e casse previdenziali nei confronti dei propri dipendenti e iscritti (art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 3 agosto 2004, n. 220, recante «Disposizioni urgenti in materia di personale del Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA), di applicazione delle imposte sui mutui e di agevolazioni per imprese danneggiate da eventi alluvionali nonché di personale di pubbliche amministrazioni, di differimento di termini, di gestione commissariale della associazione italiana della Croce Rossa e di disciplina tributaria concernente taluni fondi immobiliari», convertito, con modificazioni, dalla legge 19 ottobre 2004, n. 257) e per le operazioni di finanziamento realizzate dalla Cassa depositi e prestiti spa (art. 1, comma 32, della legge n. 244 del 2007).

1.2.- Tanto premesso, il rimettente, anche alla luce delle considerazioni svolte dalla giurisprudenza non condivisa, ritiene che l'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973, interpretato nel senso dell'inapplicabilità dell'agevolazione agli intermediari finanziari, violi gli artt. 3 e 41 Cost.

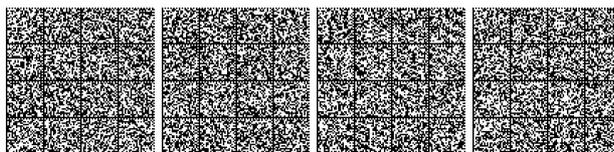
Infatti, sebbene morfologicamente e funzionalmente non pienamente assimilabili alle banche - essendo abilitati solo alla raccolta del «risparmio di rischio» e non del risparmio pubblico «a vista» o «rimborsabile», cioè con obbligo di restituzione - gli intermediari finanziari, con riguardo all'attività considerata dalla norma censurata, opererebbero con le medesime modalità e nello stesso mercato degli operatori bancari. Con la conseguenza che il diverso trattamento provocherebbe un effetto distorsivo sulla concorrenza per il vantaggio derivante alle banche dal minor costo del prodotto offerto non per specifici meriti imprenditoriali ma per una scelta fiscale che non troverebbe giustificazione nelle differenze sul piano della costituzione della provvista che alimenta l'attività creditizia. Di qui la violazione della libertà di concorrenza, coesistente alla libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., e dell'art. 3 Cost. in ragione dell'ingiustificata discriminazione realizzata dalla norma agevolativa che la consentirebbe.

1.3.- Dopo aver escluso di poter definire altrimenti la controversia, il rimettente osserva che, una volta condivisa la tesi ermeneutica restrittiva, l'agevolazione prevista dall'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973 potrebbe essere applicata alla fattispecie al suo esame solo in esito alla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma nei termini richiesti, onde la rilevanza della questione.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata manifestamente infondata.

Ad avviso della difesa erariale, banche e intermediari finanziari costituirebbero soggetti non equiparabili, in ragione delle differenze morfologiche e funzionali riconosciute dallo stesso rimettente, con la conseguenza di impedire il giudizio di equiparazione ai sensi dell'art. 3 Cost.

La limitazione dell'agevolazione di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973 alle sole banche troverebbe giustificazione nel fatto che solo a esse, e non anche agli intermediari finanziari, sarebbe concesso di operare la raccolta del risparmio pubblico, direttamente tutelato dall'art. 47, primo comma, Cost. Proprio tale esigenza di tutela fonderebbe quell'effetto ritenuto distorsivo della concorrenza dal rimettente, con conseguente esclusione del contrasto con l'art. 41 Cost.



3.- Si è costituita in giudizio Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa spa (già Sviluppo Italia spa), parte nel giudizio principale, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata o, in subordine, l'adozione di una pronuncia interpretativa di rigetto.

A suo avviso, la *ratio* dell'agevolazione prevista dalla norma censurata andrebbe individuata nel favore che il legislatore intenderebbe accordare agli investimenti produttivi, nella previsione che essi possano creare nuova ricchezza, sulla quale più adeguatamente applicare il prelievo fiscale. Poiché tale *ratio* sarebbe condivisa anche dai finanziamenti a medio e lungo termine offerti dagli intermediari finanziari, non sussisterebbero ostacoli all'estensione del beneficio in considerazione, pena una discriminazione che non troverebbe ragionevole giustificazione negli elementi di diversità rispetto alle banche e uno svantaggio competitivo che pregiudicherebbe l'assetto concorrenziale del mercato, con conseguente vulnus, rispettivamente, agli artt. 3 e 41 Cost.

### Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione, sezioni unite, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 (*recte*: primo comma) del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie) - nella versione applicabile *ratione temporis*, in vigore anteriormente alle modifiche apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)» - in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione.

La disposizione censurata esenta dalle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine effettuate da aziende e istituti di credito e da loro sezioni o gestioni.

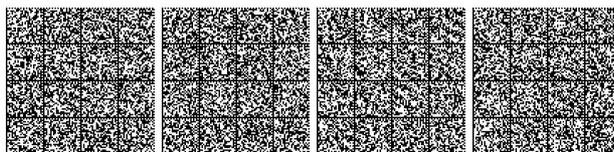
Ad avviso delle sezioni unite, il regime tributario in questione non sarebbe applicabile agli intermediari finanziari, alla cui categoria appartiene il contribuente parte del giudizio principale. A tale conclusione le sezioni unite pervengono dirimendo il contrasto insorto in seno alla sezione tributaria della medesima Corte di cassazione tra due orientamenti. Quello prevalente esclude l'applicabilità del trattamento privilegiato agli intermediari finanziari, in quanto riservato esclusivamente alle «banche» a seguito dell'evoluzione della disciplina di settore, nonché in virtù del principio generale per cui le disposizioni eccezionali che riconoscano benefici fiscali in deroga al regime ordinario sarebbero di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica. Il contrario orientamento, espresso in un'unica occasione, estende il trattamento di favore agli intermediari finanziari attraverso un'interpretazione logico-sistematica.

Pur escludendo di poter condividere la tesi ermeneutica minoritaria, il giudice *a quo* ritiene che l'art. 15 del d.P.R. n. 601 del 1973, interpretato in senso restrittivo, violi gli artt. 3 e 41 Cost. Sebbene morfologicamente e funzionalmente non del tutto assimilabili alle banche - essendo abilitati solo alla raccolta del «risparmio di rischio» e non anche di quello «a vista» o «rimborsabile» - gli intermediari finanziari, con riguardo all'attività considerata dalla norma censurata, agirebbero con le medesime modalità e nello stesso mercato degli operatori bancari. Con la conseguenza che il diverso trattamento normativo provocherebbe un effetto distorsivo sulla concorrenza per il vantaggio derivante alle banche dal minor costo del prodotto offerto. Ciò non in ragione della specificità imprenditoriale ma per una scelta fiscale, che non troverebbe giustificazione nelle differenze inerenti alla costituzione della provvista che alimenta l'attività creditizia. Di qui la violazione della libertà di concorrenza, riconducibile alla libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., e dell'art. 3 Cost.

È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata manifestamente infondata. Ad avviso della difesa erariale, banche e intermediari finanziari non sarebbero assimilabili, con la conseguenza di rendere impossibile il giudizio di equiparazione ai sensi dell'art. 3 Cost.

La limitazione dell'agevolazione ai soli soggetti bancari troverebbe giustificazione nel fatto che soltanto ad essi, e non anche agli intermediari finanziari, sarebbe concesso di operare la raccolta del risparmio pubblico, direttamente tutelato dall'art. 47, primo comma, Cost. Proprio tale esigenza di tutela fonderebbe quell'effetto, ritenuto distorsivo della concorrenza dal rimettente, con conseguente esclusione del contrasto con l'art. 41 Cost.

2.- La questione di legittimità dell'art. 15, primo comma, del d.P.R. n. 601 del 1973, nella versione in vigore anteriormente alle modifiche apportate dalla legge n. 244 del 2007, è fondata in riferimento a entrambi i parametri evocati.



Secondo la disposizione censurata «Le operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine e tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità inerenti alle operazioni medesime, alla loro esecuzione, modificazione ed estinzione, alle garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate e alle loro eventuali surroghe, sostituzioni, postergazioni, frazionamenti e cancellazioni anche parziali, ivi comprese le cessioni di credito stipulate in relazione a tali finanziamenti, effettuate da aziende e istituti di credito e da loro sezioni o gestioni che esercitano, in conformità a disposizioni legislative, statutarie o amministrative, il credito a medio e lungo termine, sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative».

In luogo dei tributi da ultimo menzionati il successivo art. 17 prevede il pagamento di un'imposta sostitutiva - in seguito divenuta opzionale per effetto delle modifiche apportate alla disposizione dall'art. 12, comma 4, lettera *b*), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 - secondo quanto previsto dagli artt. da 18 a 20 del medesimo d.P.R. n. 601 del 1973.

Il rimettente muove dal presupposto ermeneutico che il regime tributario previsto dalla disposizione censurata si applichi alle sole banche, con esclusione, pertanto, degli intermediari finanziari.

Correttamente egli argomenta che tale interpretazione si è consolidata in diritto vivente poiché - a parte la pronuncia della Corte di cassazione, quarta sezione civile, sentenza 12 marzo 2014, n. 5697 - il giudice della legittimità ha costantemente affermato che l'agevolazione in esame riguarda le sole banche (Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza 28 novembre 1984, n. 6183 e sentenza 23 maggio 1986, n. 3454; Corte di cassazione, quinta sezione civile, sentenza 9 marzo 2011, n. 5570; Corte di cassazione, quinta sezione civile, ordinanza 20 aprile 2012, n. 6234 e sentenza 12 marzo 2014, n. 5697), soluzione condivisa dalle stesse sezioni unite rimettenti.

Ritenendo di non potersi discostare da tale indirizzo esegetico ma dubitando della conformità a Costituzione della norma in esame, il giudice *a quo* sottopone la stessa a scrutinio di costituzionalità (in senso conforme, *ex plurimis*, sentenza n. 191 del 2016).

2.1.- Tanto premesso, nell'esame delle censure rivolte all'art. 15, primo comma, del d.P.R. n. 601 del 1973, in riferimento all'art. 3 Cost., occorre prendere le mosse dalla natura agevolativa della norma censurata. La limitazione agli istituti bancari esclude automaticamente la sua applicabilità ad altri soggetti in quanto, oltre agli espressi destinatari, nessun altro è riconducibile al significato letterale del testo normativo (Corte di cassazione, sesta sezione civile, ordinanza 19 marzo 2014, n. 6412; Corte di cassazione, quinta sezione civile, sentenza 24 maggio 2013, n. 12928, ordinanza 20 aprile 2012, n. 6234, sentenza 5 maggio 2011, n. 9903 e sentenza 11 marzo 2011, n. 5845).

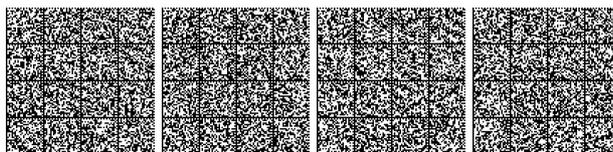
È costante orientamento di questa Corte che «norme di tale tipo, aventi carattere eccezionale e derogatorio, costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità (sentenza n. 292 del 1987; ordinanza n. 174 del 2001); con la conseguenza che la Corte stessa non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la *ratio* dei benefici medesimi» (sentenza n. 177 del 2017).

Nella fattispecie in esame, tuttavia, le situazioni messe a confronto dal rimettente appaiono effettivamente rispondere a una medesima *ratio*. Questa va rinvenuta nel favore che il legislatore accorda agli investimenti produttivi, in ragione del fatto che essi possono creare nuova ricchezza accrescendo, tra l'altro, il prelievo fiscale (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta civile, sentenza 16 gennaio 2015, n. 695). Viene dunque in rilievo l'elemento oggettivo comune ad entrambe le situazioni messe a confronto, rappresentato dai finanziamenti a medio e lungo termine.

Ciò comporta l'irrelevanza della diversa natura dei soggetti che pongono in essere tali attività poiché, siano essi le banche o gli intermediari finanziari - a ciò abilitati dall'art. 106, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia» (TUB) -, non v'è ragione per cui gli investimenti produttivi siano discriminati in relazione al soggetto finanziante.

Se nel momento dell'introduzione della disposizione censurata «aziende e istituti di credito», antesignani delle odierne banche, erano gli unici soggetti attivi sulla scena dei finanziamenti a medio e lungo termine, attualmente, in un contesto di pluralità degli operatori abilitati, l'esclusione degli intermediari non trova più ragionevole giustificazione.

Né si può condividere l'argomento sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che si fonda sulla esclusiva competenza delle banche a raccogliere il risparmio, la cui tutela, assicurata dall'art. 47, primo comma, Cost., spiegherebbe il diverso trattamento loro riservato dalla norma censurata.



La tesi collide con la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui occorre identificare la *ratio* sottesa al beneficio onde poi stabilire se sia comune ad entrambe le fattispecie messe a confronto. Poiché nel caso in esame essa afferisce al profilo dell'erogazione del credito e non a quello della predisposizione della provvista, è irrilevante la modalità di apprestamento di quest'ultima, venendo in rilievo solo il momento del finanziamento.

2.2.- Dirimente nel caso in esame è anche il profilo della tutela della concorrenza.

La discriminazione nel conferimento dell'agevolazione fiscale pone obiettivamente in essere un'irragionevole e immotivata deroga al principio di eguaglianza e una contestuale violazione dell'art. 41 Cost. sotto il profilo della libertà di concorrenza, una delle manifestazioni della libertà d'iniziativa economica privata (sentenza n. 94 del 2013).

Peraltro, anche il nono "considerando" della direttiva 15 marzo 1993, n. 93/6/CEE (Direttiva del Consiglio relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi), afferma che «in un mercato comune finanziario gli enti, a prescindere dal fatto che siano imprese di investimento o enti creditizi, sono direttamente concorrenti tra di loro».

Essendo di palmare evidenza la coincidenza oggettiva dei prodotti offerti, l'esclusività del beneficio fiscale attribuito alle operazioni di finanziamento poste in essere dalle banche costituisce, dunque, una discriminazione a danno degli intermediari finanziari e una distorsione della concorrenza nello specifico settore.

Tale beneficio assicura ai prodotti offerti dalle banche un indebito vantaggio, in termini di appetibilità finanziaria, rispetto a quelli degli intermediari, che risultano gravati da maggiori oneri fiscali inevitabilmente ricadenti sul cliente e - per ciò stesso - influenzanti le sue scelte.

3.- Deve essere dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, primo comma, del d.P.R. n. 601 del 1973, nella versione in vigore al momento dell'insorgere della controversia del giudizio *a quo*, per contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost., nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'agevolazione fiscale ivi prevista alle analoghe operazioni effettuate dagli intermediari finanziari.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie) - nella versione in vigore anteriormente alle modifiche apportate dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)» - nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'agevolazione fiscale ivi prevista alle analoghe operazioni effettuate dagli intermediari finanziari.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 ottobre 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Aldo CAROSI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 20 novembre 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 78

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 ottobre 2017*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Miniere, cave e torbiere - Norme della Regione Campania - Modifiche alle norme di attuazione del Piano regionale delle attività estrattive - Aree suscettibili di nuove estrazioni - Proroga triennale dei contratti di concessione.**

- Legge della Regione Campania 28 luglio 2017, n. 22 (Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano Regionale delle Attività Estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54), art. 2, comma 1, lett. c).

Ricorso ex art. 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato C.F. 80224030587, Fax 06/96514000 presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, manifestando la volontà di ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) nei confronti della Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge Regionale Campania n. 22 del 28 luglio 2017, recante le «Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano regionale delle attività estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54», pubblicata nel B.U.R. n. 61 del 28 luglio 2017, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 28 settembre 2017.

1. La legge Regionale della Campania n. 22/2017, indicata in epigrafe, composta da 3 articoli, come esplicita lo stesso titolo, contiene le modifiche alla legge Regionale 13 dicembre 1985, n. 54 e le disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti nelle aree di crisi e per le cave abbandonate.

È avviso del Governo che, con la norma denunciata in epigrafe, la Regione Campania abbia ecceduto dalla propria competenza, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

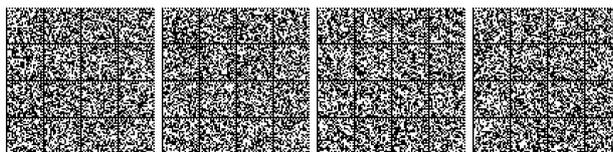
## MOTIVI

1. L'art. 2, comma 1, lettera c), della legge Regione Campania n. 22/2017 viola l'art. 117, comma 1 e comma 2, lettera e) e lettera l), della Costituzione e le norme interposte di cui all'art. 12 della Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE e agli articoli 14 e 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59

1.1. Occorre preliminarmente osservare che non sembra corretta la scelta di modificare con una legge regionale un atto complesso qual'è il Piano regionale delle attività estrattive (P.R.A.E. 2006), che è un provvedimento di norma approvato dal Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale, sentiti i Comuni, le Comunità montane ed i comprensori interessati, nonché le Province.

L'art. 2 della legge regionale n. 22/17 citata, infatti, al comma 1, lettera a), sostituisce l'art. 5 delle norme di attuazione del P.R.A.E., prevedendo, fra l'altro, che il P.R.A.E. abbia efficacia e validità per dieci anni invece che per venti anni e sia aggiornato dopo cinque anni e non più ogni tre anni; inserendo, poi, i commi 1-bis, 1-ter e 1-quater con riferimento ai criteri, al programma straordinario di riqualificazione e all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

1.2. L'art. 2, comma 1, lettera c), della legge Regionale n. 22/17 citata dispone che «alla fine del comma 20, dell'art. 25 sono aggiunte le seguenti parole: "prorogabile di ulteriori 3 anni, L'istanza di proroga deve essere presentata prima della scadenza prevista, deve essere in relazione a particolari circostanze non dipendenti dalla volontà o dalle capacità degli esercenti, deve essere opportunamente dimostrata e può essere rilasciata dal dirigente competente a condizione che non siano apportate modifiche sostanziali al progetto su cui sono stati espressi i pareri della Conferenza di servizi e di compatibilità ambientale".»



L'art. 25 del P.R.A.E., intitolato «Aree suscettibili di nuove estrazioni», prevede, al comma 20, che «Ogni consorzio, istituito nel singolo comparto delle aree suscettibili di nuove estrazioni, deve provvedere, qualora le cave abbandonate non sono coltivate dal proprietario o titolare di un diritto equipollente e siano da affidare in regime concessorio, alla loro ricomposizione ambientale in misura corrispondente ad una superficie estrattiva complessiva non inferiore ai 17,5 Ha con possibilità di coltivazione e di commercializzazione del materiale estratto per un periodo non superiore ai 3 anni riferito alla singola cava.»

La norma contenuta all'art. 2, comma 1, lettera c), della legge Regione Campania n. 22/17 citata dispone, dunque, la proroga dei rapporti concessori in violazione del disposto dell'art. 117, comma 2, lettera e) ed l), della Costituzione, nella parte in cui prevede che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché nella parte in cui assegna allo Stato la competenza esclusiva a legiferare in materia di tutela della concorrenza e di ordinamento civile.

La previsione della proroga dei contratti di concessione in parola, in primo luogo, incide su principi fondanti dell'ordinamento comunitario, quali quelli di libertà di concorrenza, di libertà di stabilimento, di libertà di prestazione dei servizi, di parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità, di trasparenza e non discriminazione. Inoltre, s'interseca con la materia dei contratti pubblici, la cui disciplina, come ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, spetta alla competenza esclusiva dallo Stato perché riconducibile sia all'ambito della legislazione della tutela della concorrenza (per tutte quelle attività che concernono la disciplina delle procedure di gara), sia all'ambito della legislazione dell'ordinamento civile (per tutte le attività di definizione ed esecuzione del rapporto contrattuale).

Come più volte statuito dalla giurisprudenza costituzionale, il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'art. 117, comma 1, della Costituzione per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza; determinando, altresì, una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), della Costituzione dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il bene oggetto della concessione non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.

Nello stesso tempo una disciplina regionale che preveda il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni impedisce l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza (sentenze n. 171/2013, punto 3. del Considerato in diritto; n. 213/2011, punto 5. del Considerato in diritto; n. 340/2010 punto 2.1. del Considerato in diritto; 233/2010, punto 2.2. del Considerato in diritto e n. 180/2010, punto 2.2. del Considerato in diritto) e, quindi, in violazione della sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (sentenza n. 117/2015, punto 5.1. del Considerato in diritto).

In particolare, la Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123CE, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, all'art. 12, ha stabilito, al primo paragrafo, che «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento»; al secondo paragrafo, che «nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

Il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (come accade per le miniere), deve essere, quindi, soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza (in particolare un'adeguata pubblicità). Inoltre, è vietata una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni perché essa equivale a un loro rinnovo automatico.

In base all'art. 12, paragrafo 2, citato è vietata qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario.

Tali principi sono stati attuati con gli articoli 14 e 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, «Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno» di recepimento della Direttiva richiamata.

L'art. 14, «Regimi autorizzatori», prevede che «Fatte salve le disposizioni istitutive e relative ad ordini, collegi e albi professionali, regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo.»

L'art. 16 dispone che «Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.



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

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

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

L'art. 16, quindi, nel caso di attività contingentata per la scarsità delle risorse naturali, come nel caso di specie, impone l'adozione di una procedura a evidenza pubblica per la scelta del concessionario e vieta la proroga automatica delle concessioni; favorendo, dunque, l'ingresso nel mercato di altri operatori economici e vietando l'apposizione di condizioni che alterino la concorrenza fra imprenditori.

In materia vanno ricordate le sentenze n. 114/2012 (punto 5.2. del Considerato in diritto), n. 171/2013, già citata, (punti 1. e 2.1. del Considerato in diritto), n. 2/2014 e n. 117/2015, già richiamata (punto 5.1. del Considerato in diritto), con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di leggi regionali che prevedevano il rinnovo automatico delle concessioni di beni pubblici.

Va, poi, menzionata la sentenza resa in data 14 luglio 2016 (si trattava di concessioni di beni del demanio marittimo) dalla Corte di Giustizia, Quinta Sezione, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, con quale è stato statuito che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE citata deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati.

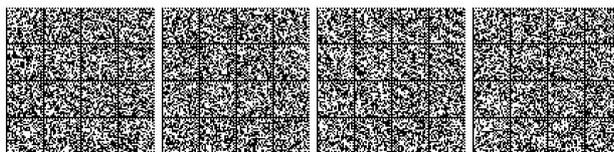
In particolare, per quanto rileva nella fattispecie in esame, la sentenza predetta (punto 49) ha ricondotto le concessioni per lo sfruttamento delle risorse naturali alla Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123 citata, recepita in Italia dal decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 citato, e ha stabilito che il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (come accade per le miniere), deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza (in particolare un'adeguata pubblicità).

Inoltre, ha affermato che è vietata una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni perché equivale a un loro rinnovo automatico e che la proroga automatica di autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale di per se stessa ostacola (come, peraltro, nel caso all'esame) una procedura di selezione trasparente (punto 51).

Gli Stati membri possono tenere conto, esclusivamente allorquando stabiliscono le regole della procedura di selezione, di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale fra cui la tutela del legittimo affidamento del concessionario, che richiede, tuttavia, una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti; una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione, specie quando, contestualmente alla proroga, non sia stata indetta una procedura di gara (punti 53 e 56); la necessità della proroga a tutela degli investimenti effettuati dall'originario concessionario, in quanto espressione della certezza del diritto, trova un ulteriore limite nella circostanza che al momento del rilascio della concessione era già stato chiarito che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, cosicché il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare una disparità di trattamento vietata in forza dell'art. 49 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (punto 63).

Infine, ha disposto che qualora non sia applicabile la disciplina stabilita dalla direttiva n. 123/2006 o una qualsiasi altra direttiva relativa alle diverse categorie di appalti pubblici, l'Amministrazione è tenuta a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare (punto 64); sicché, ove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione (punto 65).

Alla luce di quanto sopra esposto, l'art. 2, comma 1, lettera c), della legge Regionale Campania n. 22 del 28 luglio 2017 viola l'art. 117, comma 1 e comma 2, lettera e) e lettera l), della Costituzione, per contrasto con la normativa interposta di cui all'articolo cui all'art. 12 della Direttiva 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE e agli articoli 14 e 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59.



P. Q. M.

*Per i suesposti motivi si conclude perché l'art. 2, comma 1, lettera c), della legge regionale Campania n. 22 del 28 luglio 2017, recante le «Disposizioni sui tempi per gli interventi di riqualificazione ambientale delle cave ricadenti in aree di crisi ed in Zone Altamente Critiche (ZAC) e per le cave abbandonate del Piano Regionale delle Attività Estrattive. Modifiche alla legge regionale 13 dicembre 1985, n. 54», indicato in epigrafe, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo.*

*Si produce l'attestazione della deliberazione del Consiglio dei ministri del 28 settembre 2017.*

Roma, 29 settembre 2017

*Il Vice Avvocato Generale dello Stato: PALMIERI*

17C00251

N. 79

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 ottobre 2017  
(della Regione Veneto)*

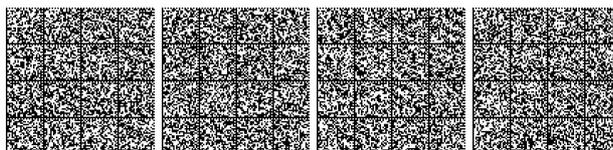
**Terzo settore - Organismo nazionale di controllo (ONC) - Attribuzioni dell'ONC - Organismi territoriali di controllo - Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore.**

– Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106), artt. 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; e 72, in relazione all'art. 73.

Ricorso proposto dalla Regione Veneto (codice fiscale n. 80007580279 - partita IVA n. 02392630279), in persona del presidente della giunta regionale dott. Luca Zaia (codice fiscale ZAILCU68C27C9570), autorizzato con deliberazione della giunta regionale del Veneto n. 1502 del 25 settembre 2017 (documento n. 1), rappresentato e difeso, per mandato a margine del presente atto, tanto unitamente quanto disgiuntamente, dagli avvocati Ezio Zanon (codice fiscale ZNNZE157L07B563K) coordinatore dell'Avvocatura regionale e Luigi Manzi (codice fiscale MNZL-GU34E15H501V) 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 degli articoli 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; 72 in relazione all'art. 73 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, 2 agosto 2017, n. 179, supplemento ordinario, per violazione degli articoli 3, 76, 97, 114, 117, commi III e IV, 118 e 119 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 1 della legge 6 giugno 2016, n. 106, recante «Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale», ha disposto che: «Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione, il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo settore. Per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi. Non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche. Alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi.».

Nello specifico, il seguente comma 2, lettera b), ha delegato il Governo al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore di cui al comma 1, compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore, secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni.



In particolare, tra i principi e criteri direttivi, l'art. 4, comma 1, lettera *b*) della citata legge ha affidato al legislatore delegato il compito di «individuare le attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore, il cui svolgimento, in coerenza con le previsioni statutarie e attraverso modalità che prevedano le più ampie condizioni di accesso da parte dei soggetti beneficiari, costituisce requisito per l'accesso alle agevolazioni previste dalla normativa e che sono soggette alle verifiche di cui alla lettera *i*). Le attività di interesse generale di cui alla presente lettera sono individuate secondo criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale nonché sulla base dei settori di attività già previsti dal decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155. Al periodico aggiornamento delle attività di interesse generale si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere delle commissioni parlamentari competenti».

In attuazione della delega, il Governo ha così potuto circoscrivere l'ambito semantico-giuridico del concetto, di per sé elastico e non compiutamente perimetrato, di «Terzo settore». In particolare, l'art. 5 del decreto legislativo n. 117/2017, rubricato «Attività di interesse generale», statuisce che:

«1. Gli enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività aventi ad oggetto:

*a*) interventi e servizi sociali ai sensi dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni;

*b*) interventi e prestazioni sanitarie;

*c*) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni;

*d*) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa;

*e*) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi;

*f*) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni;

*g*) formazione universitaria e post-universitaria;

*h*) ricerca scientifica di particolare interesse sociale;

*i*) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo;

*j*) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'art. 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni;

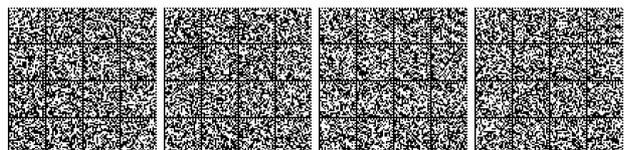
*k*) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso;

*l*) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa;

*m*) servizi strumentali ad enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore;

*n*) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni;

*o*) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile;



p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui all'art. 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'art. 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106;

q) alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi;

r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti;

s) agricoltura sociale, ai sensi dell'art. 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni;

t) organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche;

u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo;

v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata;

w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'art. 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'art. 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;

x) cura di procedure di adozione internazionale ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184;

y) protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni;

z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata.».

Il vasto orizzonte delle attività annoverate tra quelle ricadenti nel «Terzo settore» determina un rilevante impatto rispetto a numerosi ambiti materiali affidati alle cure delle regioni, oltre a testimoniare la stretta correlazione esistente tra tali attività e il territorio. Correlazione che impone la necessità di conformare i servizi «sociali» di interesse generale in ragione delle specifiche e particolari esigenze di ogni territorio. Il che, a sua volta, esige il riconoscimento in capo alle regioni di un ruolo centrale, anche e soprattutto nella definizione delle priorità di intervento e nella definizione della «politica sociale» da attuare per il soddisfacimento dei bisogni delle popolazioni locali.

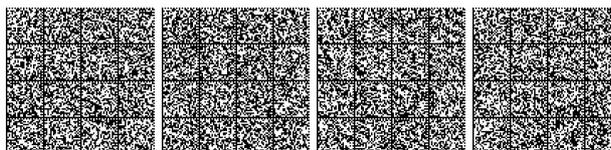
Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, alle materie «politiche sociali», «istruzione e formazione professionale», «artigianato», «commercio e fiere», «agricoltura», «turismo», e, inoltre, «tutela della salute», «protezione civile», «valorizzazione dei beni culturali».

Su tale base esegetica e teleologica occorre valutare, in via prodromica, ove la novella disciplina legislativa afferisca alla competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile», «tutela della concorrenza», «sistema tributario» e «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» ed, ove, invece, essa oltrepassi i legittimi confini di tali materie, venendo ad incidere sull'autonomia legislativa ed amministrativa, oltreché politica delle regioni.

In particolare, la disciplina regolatoria che definisce la natura, il funzionamento, la strutturazione degli enti facenti parte del «Terzo settore», vista la loro natura di soggetti di diritto privato, sembra senza dubbi di sorta ricadere nell'ambito dell'ordinamento civile. Così come la disciplina tributaria, pur ove determini in via indiretta indirizzi di politica «sociale» in grado di favorire determinati settori rispetto ad altri, in tal modo limitando dall'esterno l'autonomia politica regionale in ordine a rilevanti settori affidati alle cure degli enti territoriali, può ritenersi afferente alla materia «sistema tributario».

Parimenti, le varie disposizioni contenute nel novello codice, dirette a evitare che il regime di favore per gli enti del Terzo settore possa alterare il regime di libera concorrenza nel mercato o, *rectius*, nei mercati, sono annoverabile nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Così come la definizione dei livelli minimi ed essenziali dei servizi sociali da assicurare sull'intero territorio nazionale.

Ove, invece, la disciplina codicistica configura un modello di «amministrazione articolata», diretto a promuovere e sostenere gli enti e, in generale, il sistema del Terzo settore (titolo VIII del codice) ovvero laddove prevede la destinazione vincolata di fondi a favore di iniziative e progetti promossi da soggetti iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore o al finanziamento del sistema dei centri di servizio per il volontariato, essa introduce delle disposizioni che sono estranee agli ambiti materiali di competenza esclusiva dello Stato, e che invece vengono a incidere sull'autonomia legislativa e amministrativa e, latamente politica, delle regioni, le quali, per l'istituzione e per le modalità funzionali dei vincoli introdotti, sono indebitamente condizionate, impedito o, comunque, alterate, nelle proprie scelte di politica sanitaria, turistica, sociale, culturale (*et cetera*), che alle stesse compete.



Soprattutto, ove, come avviene nelle disposizioni del decreto legislativo n. 117/2017 in questa sede impugnate, non sia previsto un adeguato coinvolgimento delle autonomie territoriali, che subiscono un pregiudizio, senza alcuna forma di compensazione che consenta alle stesse di esercitare la propria autonomia nell'interesse del cittadino e tenendo in giusta considerazione le condizioni socio-economiche del proprio territorio.

Il che, oltre a ledere in via autonoma le competenze regionali riconosciute dalla Costituzione della Repubblica italiana, si riverbera in una lesione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nonché del canone di buon andamento dell'agire pubblico di cui all'art. 97 Cost. Ciò in quanto, come in precedenza rilevato, la stretta correlazione tra territorio, bisogni del territorio e servizi «sociali» di interesse generale, esige che sia riconosciuto alle regioni un ruolo centrale nella definizione, programmazione e promozione del «Terzo settore». Di modo da assicurare il conseguimento di un'eguaglianza che non sia solo formale, ma che si dia in termini sostanziali. Esito che potrà essere conseguito unicamente ove i bisogni specifici del territorio vedano l'intervento ravvicinato delle regioni, naturali conoscitrici e soddisfattrici degli stessi. In una sinergia «territoriale» tra politica pubblica e intervento privato, indispensabile al fine di garantire la ragionevolezza oltretché la proficuità della disciplina «amministrativa» e di intervento finanziario nel Terzo settore.

#### M O T I V I

1) Illegittimità costituzionale degli articoli 61, comma 2; 62, comma 7; 64 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» per violazione degli articoli 3, 97, 117, commi III e IV, 118 Cost., oltretché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 64 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, rubricato «organismo nazionale di controllo», dispone che:

«1. L'ONC è una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, costituita con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, al fine di svolgere, per finalità di interesse generale, funzioni di indirizzo e di controllo dei CSV. Essa gode di piena autonomia statutaria e gestionale nel rispetto delle norme del presente decreto, del codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo. Le funzioni di controllo e di vigilanza sull'ONC previste dall'art. 25 del codice civile sono esercitate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

2. Il decreto di cui al comma 1 provvede alla nomina dei componenti dell'organo di amministrazione dell'ONC, che deve essere formato da:

a) sette membri, di cui uno con funzioni di presidente, designati dall'associazione delle FOB più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di FOB ad essa aderenti;

b) due membri designati dall'associazione dei CSV più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di CSV ad essa aderenti;

c) due membri, di cui uno espressione delle organizzazioni di volontariato, designati dall'associazione degli enti del Terzo settore più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di enti del Terzo settore ad essa aderenti;

d) un membro designato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali;

e) un membro designato dalla Conferenza Stato-regioni.

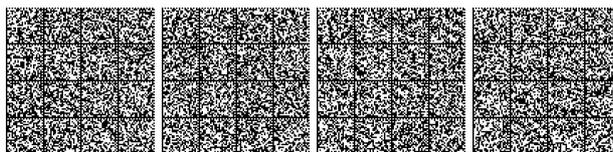
3. I componenti dell'organo di amministrazione sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, durano in carica tre anni, ed in ogni caso sino al rinnovo dell'organo medesimo. Per ogni componente effettivo è designato un supplente. I componenti non possono essere nominati per più di tre mandati consecutivi. Per la partecipazione all'ONC non possono essere corrisposti a favore dei componenti emolumenti gravanti sul FUN o sul bilancio dello Stato.

4. Come suo primo atto, l'organo di amministrazione adotta lo statuto dell'ONC col voto favorevole di almeno dodici dei suoi componenti. Eventuali modifiche statutarie devono essere deliberate dall'organo di amministrazione con la medesima maggioranza di voti.

5. L'ONC svolge le seguenti funzioni in conformità alle norme, ai principi e agli obiettivi del presente decreto e alle disposizioni del proprio statuto:

a) amministra il FUN e riceve i contributi delle FOB secondo modalità da essa individuate;

b) determina i contributi integrativi dovuti dalle FOB ai sensi dell'art. 62, comma 11;



c) stabilisce il numero di enti accreditabili come CSV nel territorio nazionale nel rispetto di quanto previsto dall'art. 61, commi 2 e 3;

d) definisce triennialmente, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di autonomia ed indipendenza delle organizzazioni di volontariato e di tutti gli altri enti del Terzo settore, gli indirizzi strategici generali da perseguirsi attraverso le risorse del FUN;

e) determina l'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV e ne stabilisce la ripartizione annuale e territoriale, su base regionale, secondo quanto previsto dall'art. 62, comma 7;

f) versa annualmente ai CSV e all'associazione dei CSV più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di CSV ad essa aderenti le somme loro assegnate;

g) sottopone a verifica la legittimità e la correttezza dell'attività svolta dall'associazione dei CSV di cui all'art. 62, comma 7, attraverso le risorse del FUN ad essa assegnate dall'ONC ai sensi dell'articolo medesimo;

h) determina i costi del suo funzionamento, inclusi i costi di funzionamento degli OTC e i costi relativi ai componenti degli organi di controllo interno dei CSV, nominati ai sensi dell'art. 65, comma 6, lettera e);

i) individua criteri obiettivi ed imparziali e procedure pubbliche e trasparenti di accreditamento dei CSV, tenendo conto, tra gli altri elementi, della rappresentatività degli enti richiedenti, espressa anche dal numero di enti associati, della loro esperienza nello svolgimento dei servizi di cui all'art. 63, e della competenza delle persone che ricoprono le cariche sociali;

j) accredita i CSV, di cui tiene un elenco nazionale che rende pubblico con le modalità più appropriate;

k) definisce gli indirizzi generali, i criteri e le modalità operative cui devono attenersi gli OTC nell'esercizio delle proprie funzioni, e ne approva il regolamento di funzionamento;

l) predisporre modelli di previsione e rendicontazione che i CSV sono tenuti ad osservare nella gestione delle risorse del FUN;

m) controlla l'operato degli OTC e ne autorizza spese non preventivate;

n) assume i provvedimenti sanzionatori nei confronti dei CSV, su propria iniziativa o su iniziativa degli OTC;

o) promuove l'adozione da parte dei CSV di strumenti di verifica della qualità dei servizi erogati dai CSV medesimi attraverso le risorse del FUN, e ne valuta gli esiti;

p) predisporre una relazione annuale sulla proprie attività e sull'attività e lo stato dei CSV, che invia al Ministero del lavoro e delle politiche sociali entro il 31 maggio di ogni anno e rende pubblica attraverso modalità telematiche.

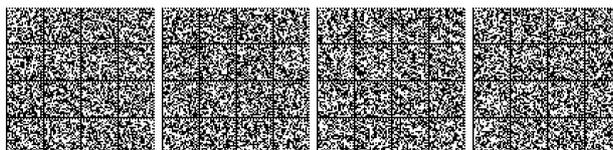
6. L'ONC non può finanziare iniziative o svolgere attività che non siano direttamente connesse allo svolgimento delle funzioni di cui al comma 5.»

L'organismo nazionale di controllo, dunque, pur qualificato alla stregua di una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, riveste un ruolo decisivo decisivo nel sistema del «Terzo settore», sia sotto il profilo gestorio e finanziario, sia per quanto riguarda la definizione degli indirizzi strategici generali da perseguire attraverso le risorse del FUN. Il che, assommato alla sua costituzione mediante atto amministrativo (decreto del Ministero del lavoro), alla sua compagine rigorosamente predeterminata *ex lege*, e ai rilevanti poteri sanzionatori attribuitigli e giustiziabili avanti al giudice amministrativo ex art. 66 del codice, lascia propendere per una qualificazione di tale soggetto solo apparentemente privatistica, ma che è invece essenzialmente pubblicistica.

In particolare, ne sono indice le attribuzioni riconosciute dal codice all'ONC, tra cui sono numerose quelle che sono idonee a incidere e significativamente sulla strutturazione dell'intero sistema del «Terzo settore», il quale, come già rilevato nella premessa del presente ricorso, influenza, e in modo rilevante, ambiti materiali affidati alle cure regionali, tra cui spiccano quello della tutela della salute sotto forma di erogazione di prestazioni e servizi sanitari, dei servizi sociali, del turismo, della valorizzazione dei beni culturali *et cetera*.

Si pensi alla previsione del secondo comma dell'art. 61, del decreto legislativo impugnato, che attribuisce all'ONC la determinazione del numero di enti accreditabili come centri di servizio per il volontariato nel territorio nazionale, assicurando la presenza di almeno un CSV per ogni regione e provincia autonoma e secondo criteri quantitativi (un milione di abitanti per CSV, salvo città metropolitane) eccezionalmente derogabili solo in ragione delle specifiche esigenze territoriali.

Tali CSV, enti associativi di secondo grado, sono preposti allo svolgimento di attività di supporto tecnico, formativo ed informativo al fine di promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari negli enti del Terzo settore, assicurano servizi di promozione, orientamento e animazione territoriale, finalizzati a dare visibilità ai valori del volontariato e all'impatto sociale dell'azione volontaria nella comunità locale, a promuovere la crescita della cultura della



solidarietà e della cittadinanza attiva in particolare tra i giovani e nelle scuole, istituti di istruzione, di formazione ed università, facilitando l'incontro degli enti di Terzo settore con i cittadini interessati a svolgere attività di volontariato, nonché con gli enti di natura pubblica e privata interessati a promuovere il volontariato.

Garantiscono, inoltre, servizi di formazione, servizi di consulenza, assistenza qualificata ed accompagnamento, finalizzati a rafforzare competenze e tutele dei volontari negli ambiti giuridico, fiscale, assicurativo, del lavoro, progettuale, gestionale, organizzativo, della rendicontazione economico-sociale, della ricerca fondi, dell'accesso al credito, nonché strumenti per il riconoscimento e la valorizzazione delle competenze acquisite dai volontari medesimi nonché servizi di informazione e comunicazione e servizi di supporto tecnico-logistico. Si può, dunque, ritenere che il sistema dei centri di servizio per il volontariato costituisca la chiave di volta dell'intero sistema del Terzo settore, in quanto strumento intermedio indispensabile per assicurare l'efficiente e proficuo funzionamento dello stesso.

Ne consegue che la potestà attribuite all'ONC di determinare la distribuzione territoriale, anche a livello regionale, dei CSV ha una assoluta rilevanza in ordine al concreto svolgimento delle politiche pubbliche afferenti al Terzo settore. Cosa che comporta l'esigenza di riconoscere in capo alle regioni uno specifico ruolo partecipativo, istruttorio e codecisorio, concorrendo queste al funzionamento del Terzo settore in genere e, in particolare, dei centri di servizio per il volontariato. Contrariamente, la rappresentanza delle regioni nell'ONC è del tutto marginale e irrilevante, prevedendo un solo membro nominato, peraltro dalla Conferenza Stato-regioni, il che non garantisce in alcun modo la rappresentanza regionale né quindi, nel caso di specie, l'ottimale distribuzione territoriale dei CSV. Il che, dunque, determina e conferma come la disposizione impugnata sia illegittima, in quanto lesiva del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. nonché delle competenze legislativa e amministrativa delle regioni di cui agli articoli 117 e 118 Cost., vedendo gli enti territoriali impediti di esercitare la propria autonomia politica e amministrativa in rilevanti ed estesi ambiti di intervento affidati alle loro cure dal titolo V della Costituzione.

La denunciata illegittimità costituzionale si manifesta, dunque, per tali ragioni, sia riguardo all'art. 64, nella parte in cui non prevede un'adeguata partecipazione degli enti territoriali, sia con riferimento all'art. 61, comma 2, nella parte in cui non è previsto che la determinazione dell'ONC sia assunta previo parere/intesa in sede di Conferenza intergovernativa.

Analoghe considerazioni si possono prospettare con riguardo al settimo comma dell'art. 62 del decreto legislativo n. 117/2017, che affida all'ONC la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, anche sulla base del fabbisogno storico e delle mutate esigenze di promozione del volontariato negli enti del Terzo settore, nonché il compito di stabilire la ripartizione annuale e territoriale, su base regionale.

Nuovamente, determinazioni «amministrative» dell'ONC aventi un rilevante impatto sulle politiche regionali inferenti ai vari ambiti del Terzo settore vengono assunte senza che sia previsto un adeguato ruolo consultivo, partecipativo o codecisorio da parte delle regioni. Non è, infatti, prevista alcuna adeguata partecipazione territoriale all'organo di amministrazione dell'ONC, così come non è previsto un intervento regionale nel procedimento decisorio dell'organismo nazionale di controllo, che è rilevante ogni qual volta i finanziamenti concorrono con la spesa pubblica e con gli interventi regionali a favore del Terzo settore. Il che testimonia la illegittimità costituzionale dell'art. 62, comma 7 del decreto legislativo n. 117/2017 per violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., violazione idonea a riverberarsi, per i suoi effetti «espropriativi», in una lesione dell'autonomia politica, legislativa e amministrativa regionale, vedendo vanificata o comunque alterata la potestà regionale di determinare e perseguire i propri fini istituzionali in rilevanti settori quali la salute, il turismo, la valorizzazione dei beni culturali, l'agricoltura e i servizi sociali in generale.

A titolo esemplificativo e a dimostrazione di come la destinazione dei fondi al Terzo settore possano avere un'incidenza rilevantissima, anche quantitativa, rispetto a scelte di politica «sociale» incidenti in modo trasversale sulle competenze regionali, basti leggere la deliberazione del Comitato di gestione del fondo speciale regionale per il volontariato n. 1 del 27 febbraio 2017, che, nell'adottare le linee guida per la co-progettazione sociale dei CSV 2016-2017, ha destinato un milione di euro a progetti finalizzati allo sviluppo di comunità e alla rigenerazione urbana e alla gestione dei beni comuni (documento n. 2).

Invero, tali considerazioni si possono estendere a tutte le funzioni affidate all'ONC dall'art. 64, comma 5 del decreto legislativo n. 117/2017, ragion per cui si deve concludere per la illegittimità costituzionale, non solo delle singole disposizioni in precedenza censurate, ma dell'intero art. 64 nella parte in cui non prevede un'adeguata partecipazione regionale all'organo di amministrazione dell'organismo ovvero non impone che l'esercizio delle funzioni di cui al comma 5 avvenga previo parere/intesa con le regioni, quanto meno nella loro rappresentanza costituita dal sistema delle conferenze intergovernative.

Né vale a sanare il deficit di costituzionalità delle disposizioni impuginate il riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma IV, Cost., in quanto il riconoscimento di un ruolo attivo da parte del *civis* nello svolgimento di attività di interesse generale, non può assumere un carattere tirannico tale da espropriare o confliggere con la naturale cura dell'interesse pubblico affidato alle regioni e agli enti pubblici in generale.



Il fatto che le attività di interesse generale non siano monopolio esclusivo dei pubblici poteri, ma possano essere svolte anche da privati, non implica infatti una sostituzione da parte di questi ai pubblici poteri. Invece, la considerazione che proprio la legislazione sul Terzo settore riconosce una rilevanza pubblica all'attività privata, al contrario impone una regolamentazione, anche autoritativa, che assicuri il coordinamento degli sforzi pubblici e privati nel soddisfacimento del superiore interesse generale.

Un organismo quale l'ONC, apparentemente privato, ma sostanzialmente pubblico, esige perciò, proprio al fine di garantire tale coordinamento e un adeguato sistema di esercizio dei compiti di controllo, che nella sua composizione siano adeguatamente rappresentati gli enti territoriali, che vedono coinvolte numero competenze proprie nell'ambito del Terzo settore.

Ragion per cui è lo stesso art. 118, comma 4, Cost. che comprova come la scarsa rappresentatività delle regioni nell'organismo nazionale di controllo costituisca motivo di illegittimità costituzionale dell'art. 64 del decreto legislativo n. 117/2017.

Tale carenza «strutturale» dell'ONC è idonea inoltre a determinare una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nonché del principio di buon andamento riconosciuto dall'art. 97 Cost.

Infatti, come già rilevato nell'introduzione del presente ricorso, le cui argomentazioni devono considerarsi in questo motivo interamente trasposte, il riconoscimento in capo alle regioni di un ruolo attivo nel sistema «amministrativo» del Terzo settore costituisce un requisito essenziale per garantire il proficuo e sostanziale soddisfacimento degli interessi generali sottesi alle attività in parola, garantendo prestazioni «sociali» che assicurino l'eguaglianza dei cittadini, in termini di materiale soddisfacimento dei loro bisogni, e l'efficiente coordinamento tra l'esercizio dei pubblici poteri e l'iniziativa privata.

Nessun rilievo assume, poi, la previsione di organismi territoriali di controllo, i quali non solo sono soggetti privi di autonoma soggettività giuridica, ma svolgono compiti meramente esecutivi ed istruttori, privi di ogni rilevanza decisoria.

Per inciso, a tal riguardo, va evidenziata l'irragionevolezza della stessa disposizione istitutiva della rete degli organismi regionali di controllo, connotata da una ridotta partecipazione degli enti territoriali nonché da un sistema di accorpamenti geografici rispetto a cui è difficile rinvenire un fondamento giustificatorio.

Si pensi al caso della Regione del Veneto, che partecipa a un organismo infraregionale, che accorpa Veneto e Friuli-Venezia Giulia, il tutto con riferimento ad un'area demografica di oltre 6 milioni di abitanti, senza che a giustificare tale scelta siano rinvenibili rilevanti motivi «geografici», a parte una prossimità territoriale, la quale peraltro sussiste pur anche rispetto ad altre regioni. Invece, la Liguria (1,5 milioni di abitanti) e la Calabria (1,9 milioni di abitanti) hanno un organismo territorialmente dedicato. Con il rilievo ulteriore che la Regione del Veneto si vede accorpata a un'altra regione, peraltro a statuto speciale, il che non potrà non riverberarsi in termini di difficoltà gestorie e disciplinarie.

2) Illegittimità costituzionale degli articoli 64 e 65 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» per violazione degli articoli 3, 76, 97, 117, commi III e IV, 118 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

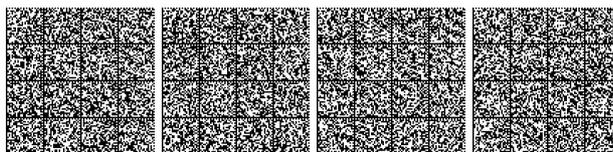
Invero, e in via assorbente, sia la disciplina contenuta nell'art. 64 relativo all'ONC sia quella dell'art. 65 concernente gli organismi territoriali di controllo, sono viziate per eccesso di delega e, dunque, adottate in violazione dell'art. 76 Cost.

L'art. 5, comma 1, lettera f) della legge di delega, infatti, ha previsto quali principi e criteri direttivi, cui il Governo doveva attenersi nell'esercizio del potere legislativo delegato, che si disponesse la «revisione dell'attività di programmazione e controllo delle attività e della gestione dei centri di servizio per il volontariato, svolta mediante organismi regionali o sovraregionali, tra loro coordinati sul piano nazionale, prevedendo:

1) che tali organismi, in applicazione di criteri definiti sul piano nazionale, provvedano alla programmazione del numero e della collocazione dei centri di servizio, al loro accreditamento e alla verifica periodica del mantenimento dei requisiti, anche sotto il profilo della qualità dei servizi dagli stessi erogati, nonché all'attribuzione delle risorse finanziarie anche in applicazione di elementi di perequazione territoriale;

2) che alla costituzione di tali organismi si provveda con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, secondo criteri di efficienza e di contenimento dei costi di funzionamento da porre a carico delle risorse di cui all'art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266, con l'eccezione di eventuali emolumenti previsti per gli amministratori e i dirigenti i cui oneri saranno posti a carico, in maniera aggiuntiva, delle fondazioni bancarie finanziatrici».

La geometria organizzatoria imposta dal Parlamento prevedeva, dunque, l'attribuzione di poteri decisori in capo ad organismi regionali o sovraregionali, affidando invece al livello centrale statale unicamente un ruolo di coordinamento.



In particolare, l'ONC avrebbe dovuto limitarsi a definire sul piano nazionale dei meri criteri quanto alla programmazione del numero e della collocazione dei centri di servizio, al loro accreditamento e alla verifica periodica del mantenimento dei requisiti, anche sotto il profilo della qualità dei servizi dagli stessi erogati, nonché all'attribuzione delle risorse finanziarie anche in applicazione di elementi di perequazione territoriale.

Invece, l'attività di programmazione, gestoria e di controllo avrebbe dovuto essere svolta da parte di «organismi regionali» o infraregionali che, dunque, avrebbero dovuto esercitare i relativi poteri decisori in via autonoma, nei limiti dei soli criteri generali nazionali, così potendo tenere in debita considerazione le esigenze territoriali.

Il tradimento dei principi e dei criteri direttivi della legge 6 giugno 2016, n. 106, è, dunque evidente e si riverbera in una lesione delle competenze legislative e amministrative regionali, oltreché in una violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

Infatti, come già evidenziato, gli articoli 64 e 65 del decreto legislativo n. 117/2017 hanno attribuito i sopra enunciati poteri in capo all'ONC, attribuendo agli organismi regionali, in cui la rappresentanza delle singole regioni è e deve essere più ampia e pervasiva di quanto non possa avvenire a livello centrale, un ruolo meramente esecutivo privo di ogni autonomo rilievo decisionale. Ciò determina una palese violazione dell'art. 76 Cost., la quale ridonda in una lesione dell'autonomia politica, legislativa e amministrativa regionale di cui agli articoli 114, 117, commi 3 e 4, e 118 Cost., in quanto, come già rilevato, la strutturazione del sistema dei CSV e degli organismi di controllo e l'ampio novero delle competenze attribuite a tali soggetti, è in grado di incidere in modo rilevante sulle scelte di politica «sociale» afferenti a numerose materie rientranti nella competenza regionale, fino a poter alterare il quadro competenziale disegnato dal titolo V della Costituzione. Peraltro, in un'ottica di accentramento a livello statale, che non era prevista e voluta dal legislatore delegante, idonea a sacrificare e marginalizzare i bisogni specifici e peculiari dei diversi territori, in tal modo ponendosi irragionevolmente in contraddizione con gli articoli 3 e 97 Cost., menomando o, comunque, svilendo i bisogni e gli interessi «territoriali» dei cittadini nonché il buon andamento dell'agire pubblico.

3) Illegittimità costituzionale dell'art. 72 in relazione all'art. 73 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» per violazione degli articoli 97, 117, commi III e IV, 118 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 72 del decreto legislativo n. 117/2017, rubricato «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel Terzo settore» statuisce che:

«1. Il Fondo previsto dall'art. 9, comma 1, lettera g), della legge 6 giugno 2016, n. 106, è destinato a sostenere, anche attraverso le reti associative di cui all'art. 41, lo svolgimento di attività di interesse generale di cui all'art. 5, costituenti oggetto di iniziative e progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni del Terzo settore, iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

2. Le iniziative e i progetti di cui al comma 1 possono essere finanziati anche in attuazione di accordi sottoscritti, ai sensi dell'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

3. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali determina annualmente con proprio atto di indirizzo gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nei limiti delle risorse disponibili sul Fondo medesimo.

4. In attuazione dell'atto di indirizzo di cui al comma 3, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali individua i soggetti attuatori degli interventi finanziabili attraverso le risorse del Fondo, mediante procedure poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241.

5. Per l'anno 2017, la dotazione della seconda sezione del Fondo di cui all'art. 9, comma 1, lettera g), della legge 6 giugno 2016, n. 106, è incrementata di 40 milioni di euro. A decorrere dall'anno 2018 la medesima dotazione è incrementata di 20 milioni di euro annui, salvo che per l'anno 2021, per il quale è incrementata di 3,9 milioni di euro.»

La disposizione in parola istituisce presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un fondo destinato a sostenere lo svolgimento di attività di interesse generale rientranti nell'ambito del Terzo settore, attraverso il finanziamento di iniziative e progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni comprese tra gli enti del Terzo settore, disciplinandone altresì le modalità di funzionamento e di utilizzo delle risorse.

Il Fondo in parola, finanziando con rilevanti risorse lo svolgimento di attività di interesse generale di cui all'art. 5, sotto forma di puntuali iniziative e progetti, viene a incidere, e in modo significativo, su ampi settori affidati alle cure regionali. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla prestazioni socio assistenziali, sanitarie e socio-sanitarie, oppure alla materia del turismo e della valorizzazione dei beni culturali.



Ne consegue che, pur trattandosi di un Fondo statale, esso è in grado di incidere rilevantemente su ambiti competenziali regionali, alterando la capacità e comprimendo l'autonomia degli enti territoriali di amministrare i correlati interessi pubblici il cui soddisfacimento è affidato agli stessi dalla Costituzione.

Mutuando la giurisprudenza costituzionale afferente ad altra tipologia di fondi statali si può affermare, anche con riguardo al caso di specie, che «L'esigenza di rispettare il riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e regioni comporta altresì che, quando tali finanziamenti riguardino ambiti di competenza delle regioni, queste siano chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio.» (sentenza n. 16/2004; vedi, anche, da ultimo, decisione n. 189/2015).

Ove ciò non avvenga, il ricorso a finanziamenti *ad hoc* rischia di divenire uno strumento indiretto ma pervasivo di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni degli enti territoriali e di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle regioni negli ambiti materiali di propria competenza.

Nel caso di specie, è il solo Ministero del Lavoro che determina gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nonché quali debbano essere i soggetti attuatori, senza che sia prevista alcuna forma di intervento, né istruttorio né decisorio né programmatico, da parte delle regioni, le quali, dunque si vedono espropriate della propria autonomia politica e amministrativa.

Risultano, dunque, violati gli articoli 117, commi III e IV, e 118 Cost., ponendosi le concrete modalità di funzionamento del fondo in parola in aperto contrasto con l'autonomia amministrativa e legislativa delle regioni, laddove si vengano a finanziare interventi o progetti afferenti a materie di competenza regionale.

La mancata previsione di ogni apporto partecipativo da parte delle regioni determina inoltre una grave e deleteria lesione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., che potrà essere sanata unicamente prevedendo l'intervento decisorio delle regioni in sede di determinazione dei criteri di ripartizione del fondo sui rispettivi territori e di distribuzione delle relative risorse.

Conferma del presente motivo di illegittimità costituzionale si rinviene, poi, nell'art. 73 del codice, ove il legislatore, nel destinare altre risorse finanziarie al sostegno degli enti del Terzo settore, fa espresso riferimento al finanziamento di «interventi in materia di Terzo settore di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». In tal modo giustificando la previsione di un potere decisorio unilaterale in capo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, non afferendo né interferendo il vincolo di destinazione delle risorse finanziarie del fondo nazionale per le politiche sociali rispetto ad ambiti materia attribuiti alla competenza delle regioni. Tale alterazione del riparto di competenze e lo svilimento delle politiche regionali peraltro sono idonei a ledere il principio di buon andamento dell'agire pubblico, in tal modo violando l'art. 97 Cost., a detrimento dell'interesse dei cittadini e del proficuo svolgimento delle attività «sociali» di interesse generale afferenti al Terzo settore oltreché a deporre per la irragionevolezza della disciplina legislativa statale in violazione dell'art. 3 Cost. Determinano, infatti, severi rischi di sovrapposizioni, se non contrapposizioni, nell'ambito delle politiche sociali da perseguire a soddisfacimento dei bisogni emersi nei vari territori.

P. Q. M.

*La Regione del Veneto chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale degli articoli 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; 72 in relazione all'art. 73 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 2 agosto 2017, n. 179, supplemento ordinario, per violazione degli articoli 3, 76, 97, 114, 117, commi III e IV, 118 e 119 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

*Si depositano:*

*1) deliberazione della giunta regionale del Veneto n. 1502 del 25 settembre 2017, di autorizzazione a proporre ricorso e affidamento dell'incarico di patrocinio per la difesa regionale;*

*2) deliberazione del Comitato di gestione del fondo speciale regionale per il volontariato n. 1 del 27 febbraio 2017.*

Venezia-Roma, 29 settembre 2017

*L'avv. Zanon - L'avv. Manzi*



n. 80

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 ottobre 2017  
(della Regione Lombardia)

**Terzo settore - Organismo nazionale di controllo (ONC) - Attribuzioni dell'ONC - Organismi territoriali di controllo - Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore.**

– Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106), artt. 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; e 72.

Ricorso proposto dalla Regione Lombardia (c.f. 80050050154) con sede in Milano - Piazza Città di Lombardia n. 1, in persona del Presidente *pro tempore*, dott. Roberto Maroni, nato a Varese il 15 marzo 1955 (c.f. MRN RRT 55C15 L682T) autorizzato con deliberazione della Giunta regionale della Lombardia n. 7121 del 29 settembre 2017 (doc. 1), rappresentato e difeso, per mandato a margine del presente atto, tanto unitamente quanto disgiuntamente, dagli avv.ti Piera Pujatti (c.f. PJTPRI62C51C722G) dell'Avvocatura regionale e Luigi Manzi (c.f. MNZLGU34E15HS01V) 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).

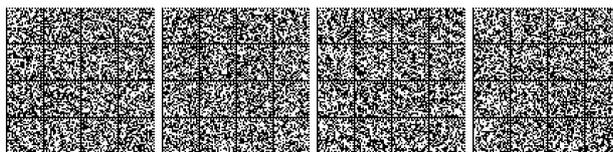
Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; 72 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, 2 agosto 2017, n. 179, S.O., per violazione degli articoli 3, 76, 97, 114, 117, commi III e IV, 118 e 119 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

L'art. 1 della legge 6 giugno 2016 n. 106, recante «Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale», ha disposto che: «Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione, il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo settore. Per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi. Non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche. Alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi.»

Nello specifico, il seguente comma 2, lettera b), ha delegato il Governo al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore di cui al comma 1, compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore, secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni.

In particolare, tra i principi e criteri direttivi, l'art. 4, comma 1, lettera b) della citata legge ha affidato al legislatore delegato il compito di «individuare le attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore, il cui svolgimento, in coerenza con le previsioni statutarie e attraverso modalità che prevedano le più ampie condizioni di accesso da parte dei soggetti beneficiari, costituisce requisito per l'accesso alle agevolazioni previste dalla normativa e che sono soggette alle verifiche di cui alla lettera i). Le attività di interesse generate di cui alla presente lettera sono individuate secondo criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale nonché sulla base dei settori di attività già previsti dal decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155. Al periodico aggiornamento delle attività di interesse generate si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere delle commissioni parlamentari competenti».

In attuazione della delega, il Governo ha così potuto circoscrivere l'ambito semantico-giuridico del concetto, di per se elastico e dagli incerti confini, di «Terzo settore». In particolare, l'art. 5 del decreto legislativo n. 117/2017, rubricato «Attività di interesse generale», statuisce che: «1. Gli enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le



cooperative sociali, esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generate per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Si considerano di interesse generate, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività aventi ad oggetto:

a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni;

b) interventi e prestazioni sanitarie;

c) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni;

d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa;

e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi;

f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni;

g) formazione universitaria e post-universitaria;

h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale;

i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo;

j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'art. 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni;

k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso;

l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa;

m) servizi strumentali ad enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore;

n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni;

o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile;

p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui all'art. 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'art. 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106;

q) alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi;

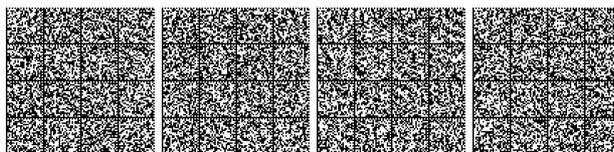
r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale del migranti;

s) agricoltura sociale, ai sensi dell'art. 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni;

t) organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche;

u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generate a norma del presente articolo;

v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata;



w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'art. 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'art. 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;

x) cura di procedure di adozione internazionale ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184;

y) protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni;

z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata.»

Il vasto orizzonte delle attività annoverate tra quelle ricadenti nel «Terzo settore» determina un rilevante impatto rispetto a numerosi ambiti materiali affidati alle cure delle Regioni, oltre a testimoniare la stretta correlazione esistente tra tali attività e il territorio. Correlazione che impone la necessità di conformare i servizi «sociali» di interesse generale in ragione delle specifiche e particolari esigenze di ogni territorio. Il che, a sua volta, esige il riconoscimento in capo alle Regioni di un ruolo centrale, anche e soprattutto nella definizione delle priorità di intervento e nella definizione della «politica sociale» da attuare per il soddisfacimento dei bisogni delle popolazioni locali.

In particolare, le attività annoverate ricomprendono materie di cui all'art. 117 III e IV comma, ossia materie di potestà concorrente e materie di potestà residuale, esclusiva delle Regioni.

Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, alle materie «politiche sociali», «istruzione e formazione professionale», «artigianato», «commercio e fiere», «agricoltura», «turismo», e, inoltre, quali materie di potestà concorrente, «tutela della salute», «protezione civile», «valorizzazione dei beni culturali».

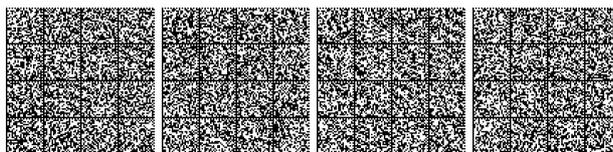
Su tale base esegetica e teleologica occorre valutare, in via prodromica, ove la novella disciplina legislativa afferisca alla competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile», «tutela della concorrenza», «sistema tributario» e «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» ed, ove, invece, essa oltrepassi i legittimi confini di tali materie, venendo ad incidere sull'autonomia legislativa ed amministrativa, oltreché politica delle Regioni.

In particolare, la disciplina regolatoria che definisce la natura, il funzionamento, la strutturazione degli enti facenti parte del «Terzo settore», vista la loro natura di soggetti di diritto privato, sembra senza dubbi di sorta ricadere nell'ambito dell'ordinamento civile. Così come la disciplina tributaria, pur ove determini in via indiretta indirizzi di politica «sociale» in grado di favorire determinati settori rispetto ad altri, in tal modo limitando dall'esterno l'autonomia politica regionale in ordine a rilevanti settori affidati alle cure degli enti territoriali, può ritenersi afferente alla materia «sistema tributario».

Parimenti, le varie disposizioni contenute nel novello Codice, dirette a evitare che il regime di favore per gli enti del Terzo settore possa alterare il regime di libera concorrenza nel mercato o, rectius, nei mercati, sono annoverabili nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Così come la definizione dei livelli minimi ed essenziali dei servizi sociali da assicurare sull'intero territorio nazionale.

Ove, invece, la disciplina codicistica introduce un sistema «amministrativo» diretto a promuovere e sostenere gli enti e, in generale, il sistema del Terzo settore (Titolo VIII del Codice) ovvero laddove prevede la destinazione vincolata di Fondi a favore di iniziative e progetti promossi da soggetti iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore o al finanziamento del sistema dei Centri di servizio per il volontariato, essa è estranea agli ambiti materiali di competenza esclusiva dello Stato, venendo invece a incidere sull'autonomia, prima ancora che legislativa e amministrativa, politica delle Regioni, che possono vedere, in tal caso, impedito o comunque alterate le scelte di politica sanitaria, turistica, sociale, culturale ecc. che alle stesse compete. Soprattutto, ove, come avviene nelle disposizioni del decreto legislativo n. 117/2017 in questa sede impugnate, non sia previsto un adeguato coinvolgimento delle autonomie territoriali, che subiscono una espropriazione decisoria, senza alcuna forma di compensazione che consenta alle stesse di esercitare la propria autonomia politica nell'interesse del cittadino e tenendo in giusta considerazione le condizioni socio-economiche del proprio territorio.

Il che, oltre a ledere in via autonoma le competenze regionali riconosciute dalla Costituzione della Repubblica italiana, si riverbera in una lesione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nonché del canone di buon andamento dell'agire pubblico di cui all'art. 97 Cost. C'è in quanto, come in precedenza rilevato, la stretta correlazione tra territorio, bisogni del territorio e servizi «sociali» di interesse generale, esige che sia riconosciuto alle Regioni un ruolo centrale nella definizione, programmazione e promozione del «Terzo settore», di modo da assicurare il conseguimento di un'eguaglianza che non sia solo formale, ma che si dia in termini sostanziali. Esito che potrà essere conseguito unicamente ove i bisogni specifici del territorio vedano intervento ravvicinato delle Regioni, naturali conoscitrici e soddisfattrici degli stessi. In una sinergia «territoriale» tra politica pubblica e intervento privato, indispensabile al fine di garantire la ragionevolezza oltreché la proficuità della disciplina «amministrativa» e di intervento finanziario nel Terzo settore.



## MOTIVI:

Si è esposto come le norme in materia di «Terzo settore» involgono anche ambiti di competenza statale e come, tuttavia, vadano anche ad incidere pesantemente sulle politiche regionali in materie di cui all'art 117 III e IV comma.

Inoltre, si sottolinea come con la sentenza n. 236/2013 è stato stabilito che: «le Regioni sono legittimate a denunciare la legge statale anche per la lesione di parametri diversi da quelli relativi al riparto delle competenze legislative ove la loro violazione comporti una compromissione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite o ridondi sul riparto di competenze legislative (*ex plurimis*, sentenze n. 128 e n. 33 del 2011, n. 156 e n. 52 del 2010).»

Le violazioni di parametri costituzionali, sotto enucleati, sono pertanto denunciati dalla regione Lombardia anche in quanto compromettono alcune attribuzioni regionali e ridondano sul riparto di competenze.

Nell'odierno giudizio, peraltro, la qui dimostrata potenziale ridondanza viene in rilievo ai fini dell'ammissibilità relativa alla violazione dell'art. 76 Cost., 97 e dell'art 3 Cost., giacché le ulteriori censure sono tutte svolte in relazione ai parametri costituzionali del Titolo V.

Tanto premesso, si procede all'esposizione dei motivi di ricorso.

1) *Illegittimità costituzionale degli articoli 61, comma 2; 62, comma 7; 64 e 65 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» per violazione degli articoli 3, 76, 97, 117, commi III e IV, 118 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 64 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, rubricato «Organismo nazionale di controllo», dispone che: «1. L'ONC è una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, costituita con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, al fine di svolgere, per finalità di interesse generale, funzioni di indirizzo e di controllo dei CSV. Essa gode di piena autonomia statutaria e gestionale nel rispetto delle norme del presente decreto, del codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo. Le funzioni di controllo e di vigilanza sull'ONC previste dall'art. 25 del codice civile sono esercitate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

2. Il decreto di cui al comma 1 provvede alla nomina dei componenti dell'organo di amministrazione dell'ONC, che deve essere formato da:

a) sette membri, di cui uno con funzioni di Presidente, designati dall'associazione delle FOB più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di FOB ad essa aderenti;

b) due membri designati dall'associazione dei CSV più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di CSV ad essa aderenti;

c) due membri, di cui uno espressione delle organizzazioni di volontariato, designati dall'associazione degli enti del Terzo settore più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di enti del Terzo settore ad essa aderenti;

d) un membro designato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali;

e) un membro designato dalla Conferenza Stato-Regioni.

3. I componenti dell'organo di amministrazione sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, durano in carica tre anni, ed in ogni caso sino al rinnovo dell'organo medesimo. Per ogni componente effettivo è designato un supplente. I componenti non possono essere nominati per più di tre mandati consecutivi. Per la partecipazione all'ONC non possono essere corrisposti a favore dei componenti emolumenti gravanti sul FUN o sul bilancio dello Stato.

4. Come suo primo atto, l'organo di amministrazione adotta lo statuto dell'ONC col voto favorevole di almeno dodici dei suoi componenti. Eventuali modifiche statutarie devono essere deliberate dall'organo di amministrazione con la medesima maggioranza di voti.

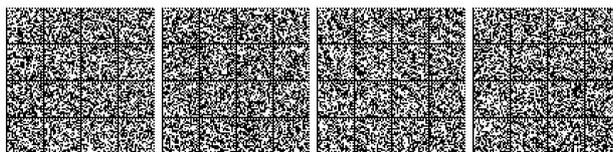
5. L'ONC svolge le seguenti funzioni in conformità alle norme, ai principi e agli obiettivi del presente decreto e alle disposizioni del proprio statuto;

a) amministra il FUN e riceve i contributi delle FOB secondo modalità da essa individuate;

b) determina i contributi integrativi dovuti dalle FOB ai sensi dell'art. 62, comma 11;

c) stabilisce il numero di enti accreditabili come CSV nel territorio nazionale nel rispetto di quanto previsto dall'art. 61, commi 2 e 3;

d) definisce triennialmente, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di autonomia ed indipendenza delle organizzazioni di volontariato e di tutti gli altri enti del Terzo settore, gli indirizzi strategici generali da perseguirsi attraverso le risorse del FUN;



e) determina l'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV e ne stabilisce la ripartizione annuale e territoriale, su base regionale, secondo quanto previsto dall'art. 62, comma 7;

f) versa annualmente ai CSV e all'associazione dei CSV più rappresentativa sul territorio nazionale in ragione del numero di CSV ad essa aderenti le somme loro assegnate;

g) sottopone a verifica la legittimità e la correttezza dell'attività svolta dall'associazione dei CSV di cui all'art. 62, comma 7, attraverso le risorse del FUN ad essa assegnate dall'ONC ai sensi dell'articolo medesimo;

h) determina i costi del suo funzionamento, inclusi i costi di funzionamento degli OTC e i costi relativi ai componenti degli organi di controllo interno dei CSV, nominati ai sensi dell'art. 65, comma 6, lettera e);

i) individua criteri obiettivi ed imparziali e procedure pubbliche e trasparenti di accreditamento dei CSV, tenendo conto, tra gli altri elementi, della rappresentatività degli enti richiedenti, espressa anche dal numero di enti associati, della loro esperienza nello svolgimento dei servizi di cui all'art. 63, e della competenza delle persone che ricoprono le cariche sociali;

j) accredita i CSV, di cui tiene un elenco nazionale che rende pubblico con le modalità più appropriate;

k) definisce gli indirizzi generali, i criteri e le modalità operative cui devono attenersi gli OTC nell'esercizio delle proprie funzioni, e ne approva il regolamento di funzionamento;

l) predispone modelli di previsione e rendicontazione che i CSV sono tenuti ad osservare nella gestione delle risorse del FUN;

m) controlla l'operato degli OTC e ne autorizza spese non preventivate;

n) assume i provvedimenti sanzionatori nei confronti dei CSV, su propria iniziativa o su iniziativa degli OTC;

o) promuove l'adozione da parte dei CSV di strumenti di verifica della qualità dei servizi erogati dai CSV medesimi attraverso le risorse del FUN, e ne valuta gli esiti;

p) predispone una relazione annuale sulla proprie attività e sull'attività e lo stato dei CSV, che invia al Ministero del lavoro e delle politiche sociali entro il 31 maggio di ogni anno e rende pubblica attraverso modalità telematiche.

6. L'ONC non può finanziare iniziative o svolgere attività che non siano direttamente connesse allo svolgimento delle funzioni di cui al comma 5.»

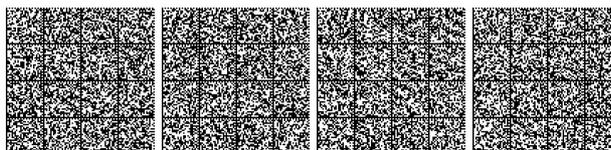
L'organismo nazionale di controllo, dunque, pur qualificato alla stregua di una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, riveste un ruolo decisivo e decisorio nel sistema del «Terzo settore», sia sotto il profilo gestorio e finanziario, sia per quanto riguarda la definizione degli indirizzi strategici generali da perseguire attraverso le risorse del FUN. Il che, assommato alla sua costituzione mediante atto amministrativo (decreto del Ministero del lavoro), alla sua compagine rigorosamente predeterminata *ex lege*, e ai rilevanti poteri sanzionatori attribuitigli e giustiziabili avanti al giudice amministrativo ex art. 66 del Codice, lascia propendere per una qualificazione di tale soggetto solo formalmente privatistica, ma sostanzialmente pubblicistica.

In particolare, tra le attribuzioni riconosciute dal Codice all'ONC ve ne sono numerose che sono idonee a incidere e significativamente sulla strutturazione dell'intero sistema del «Terzo settore», il quale, come già rilevato nella premessa del presente ricorso, influenza e in modo rilevante ambiti materiali affidati alle cure regionali, tra cui spiccano quello della tutela della salute sotto forma di erogazione di prestazioni e servizi sanitari, dei servizi sociali, del turismo, della valorizzazione dei beni culturali ecc.

Si pensi alla previsione del secondo comma dell'art. 61, del decreto legislativo impugnato, che attribuisce all'ONC la determinazione del numero di enti accreditabili come Centri di servizio per il volontariato nel territorio nazionale, assicurando la presenza di almeno un CSV per ogni regione e provincia autonoma e secondo criteri quantitativi (1 milione di abitanti per CSV, salvo città metropolitane), eccezionalmente derogabili solo in ragione delle specifiche esigenze territoriali.

Tali CSV, enti associativi di secondo grado, sono preposti allo svolgimento di attività di supporto tecnico, formativo ed informativo al fine di promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari negli enti del Terzo settore, assicurano servizi di promozione, orientamento e animazione territoriale, finalizzati a dare visibilità ai valori del volontariato e all'impatto sociale dell'azione volontaria nella comunità locale, a promuovere la crescita della cultura della solidarietà e della cittadinanza attiva in particolare tra i giovani e nelle scuole, istituti di istruzione, di formazione ed università, facilitando l'incontro degli enti di Terzo settore con i cittadini interessati a svolgere attività di volontariato, nonché con gli enti di natura pubblica e privata interessati a promuovere il volontariato.

Garantiscono, inoltre, servizi di formazione, servizi di consulenza, assistenza qualificata ed accompagnamento, finalizzati a rafforzare competenze e tutele dei volontari negli ambiti giuridico, fiscale, assicurativo, del lavoro, progettuale, gestionale, organizzativo, della rendicontazione economico-sociale, della ricerca fondi, dell'ac-



cesso al credito, nonché strumenti per il riconoscimento e la valorizzazione delle competenze acquisite dai volontari medesimi nonché servizi di informazione e comunicazione e servizi di supporto tecnico-logistico. Si può, dunque, ritenere che il sistema dei centri di servizio per il volontariato costituisca la chiave di volta dell'intero sistema del Terzo settore, in quanto strumento intermedio indispensabile per assicurare l'efficiente e proficuo funzionamento dello stesso.

Ne consegue che la potestà dell'ONC di determinare la distribuzione territoriale, anche a livello regionale, dei CSV assume una assoluta rilevanza in ordine al concreto svolgimento delle politiche afferenti al Terzo settore, il che avrebbe richiesto il riconoscimento in capo alle Regioni di un ruolo partecipativo, istruttorio e codecisorio. Contrariamente, la rappresentanza delle Regioni nell'ONC è del tutto marginale e irrilevante, prevedendo un solo membro nominato, peraltro dalla Conferenza Stato-regioni, il che non garantisce in alcun modo la rappresentanza regionale né quindi nel caso di specie la ottimale distribuzione territoriale dei CSV. Il che, dunque, determina e conferma come la disposizione impugnata sia illegittima, in quanto lesiva del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. nonché delle competenze legislativa e amministrativa delle Regioni di cui agli articoli 117 e 118 Cost., vedendo gli enti territoriali incisa la propria autonomia politica e amministrativa in rilevanti ed estesi ambiti di intervento affidati alle loro cure dal titolo V della Costituzione.

A sanzionare e sanare la denunciata illegittimità costituzionale, si può perciò ipotizzare alternativamente o la declaratoria di illegittimità dell'art. 64, nella parte in cui non prevede un'adeguata partecipazione degli enti territoriali, ovvero, ove non si ritenga di provvedere in tal senso, il singolare annullamento dell'art. 61, comma 2, nella parte in cui non è previsto che la determinazione dell'ONC sia assunta previo parere/intesa in sede di Conferenza intergovernativa.

Analoghe considerazioni si possono prospettare con riguardo al settimo comma dell'art. 62 del decreto legislativo n. 117/2017, che affida all'ONC la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, anche sulla base del fabbisogno storico e delle mutate esigenze di promozione del volontariato negli enti del Terzo settore, nonché compito di stabilire la ripartizione annuale e territoriale, su base regionale.

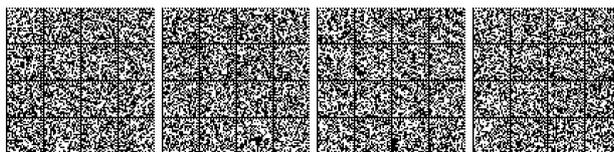
Nuovamente, determinazioni «amministrative» dell'ONC aventi un rilevante impatto sulle politiche regionali inferenti ai vari ambiti del Terzo settore vengono assunte senza che sia previsto un adeguato ruolo partecipativo o codecisorio da parte delle Regioni, né in forma strutturale, mediante la previsione di un'adeguata partecipazione territoriale all'organo di amministrazione dell'ONC, né in forma estrinseca, mediante la previsione di un intervento regionale nel procedimento decisorio dell'Organismo nazionale di controllo. Il che testimonia la illegittimità costituzionale dell'art. 62, comma 7 del decreto legislativo n. 117/2017 per violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., violazione idonea a riverberarsi, per i suoi effetti «espropriativi», in una lesione dell'autonomia politica, legislativa e amministrativa regionale, vedendo vanificata o comunque alterata la potestà regionale di determinare e perseguire i propri fini istituzionali in rilevanti settori quali la salute, il turismo, la valorizzazione dei beni culturali, l'agricoltura e i servizi sociali in generale.

Invero, tali considerazioni si possono estendere a tutte le funzioni affidate all'ONC dall'art. 64, comma 5 del decreto legislativo n. 117/2017, ragion per cui si deve concludere per la illegittimità costituzionale, non solo delle singole disposizioni in precedenza censurate, ma dell'intero art. 64 nella parte in cui non prevede un'adeguata partecipazione regionale all'organo di amministrazione dell'Organismo ovvero non impone che l'esercizio delle funzioni di cui al comma 5 avvenga previo parere/intesa con le Regioni, quanto meno nella loro rappresentanza costituita dal sistema delle conferenze intergovernative.

Né vale a sanare il deficit di costituzionalità delle disposizioni impuginate il riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma IV, Cost.. Il fatto che le attività di interesse generale non siano monopolio esclusivo dei pubblici poteri, ma possano essere svolte anche da privati, non implica infatti un'abdicazione da parte dei pubblici poteri ma al contrario impone una regolamentazione, anche autoritativa, che assicuri il coordinamento degli sforzi pubblici e privati nel soddisfacimento del superiore interesse generale. Ma tale regolamentazione si inserisce, in ogni caso, nell'ordinamento costituzionale e nel riparto di competenze disposto dalla Costituzione e non può diventare strumento di violazione delle potestà regionali.

Un organismo quale l'ONC, formalmente privato, ma sostanzialmente pubblico, esige perciò, proprio al fine di garantire tale coordinamento, e pur anche un adeguato sistema di controllo, che nella sua composizione siano adeguatamente rappresentati gli enti territoriali, che vedono coinvolte numero competenze proprie nell'ambito del Terzo settore. È dunque lo stesso art. 118, comma 4, Cost. a comprovare come la scarsa rappresentatività delle Regioni nell'Organismo nazionale di controllo costituisca motivo di illegittimità costituzionale dell'art. 64 del decreto legislativo n. 117/2017.

Le disposizioni qui impuginate integrano inoltre la violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nonché del principio di buon andamento riconosciuto dall'art. 97 Cost.



Infatti, come già rilevato nell'introduzione del presente ricorso, le cui argomentazioni devono considerarsi in questo motivo interamente trasposte, il riconoscimento in capo alle Regioni di un ruolo centrale nel sistema «amministrativo» del Terzo settore costituisce un requisito essenziale per garantire il proficuo e sostanziale soddisfacimento degli interessi generali sottesi alle attività in parola, garantendo prestazioni - «sociali» che assicurino l'eguaglianza dei cittadini, in termini di materiale soddisfacimento del loro bisogni, e l'efficiente coordinamento tra l'esercizio dei pubblici poteri e l'iniziativa privata.

Nessun rilievo assume, poi, la previsione di Organismi territoriali di controllo, i quali non solo sono soggetti privi di autonoma soggettività giuridica, ma svolgono compiti meramente esecutivi ed istruttori, privi di ogni rilevanza decisoria. I compiti di tali organismi, sono specificati dall'art. 65, VII comma, del decreto legislativo n. 117/2017: «Gli OTC svolgono le seguenti funzioni in conformità alle norme, ai principi e agli obiettivi del presente decreto, alle disposizioni dello statuto e alle direttive dell'ONC, e al proprio regolamento che dovrà disciplinarne nel dettaglio le modalità di esercizio: a) ricevono le domande e istruiscono le pratiche di accreditamento dei CSV, in particolare verificando la sussistenza dei requisiti di accreditamento; b) verificano periodicamente, con cadenza almeno biennale, il mantenimento dei requisiti di accreditamento come CSV; sottopongono altresì a verifica i CSV quando ne facciano richiesta formale motivata il Presidente dell'organo di controllo interno del CSV o un numero non inferiore al 30 per cento di enti associati o un numero di enti non associati pari ad almeno il 5 per cento del totale degli enti iscritti nelle pertinenti sezioni regionali del Registro unico nazionale del Terzo settore; c) ripartiscono tra i CSV istituiti in ciascuna regione il finanziamento deliberato dall'ONC su base regionale ed ammettono a finanziamento la programmazione dei CSV; d) verificano la legittimità e la correttezza dell'attività dei CSV in relazione all'uso delle risorse del FUN, nonché la loro generale adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile, tenendo conto delle disposizioni del presente decreto e degli indirizzi generali strategici fissati dall'ONC; e) nominano, tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro e con specifica competenza in materia di Terzo settore, un componente dell'organo di controllo interno del CSV con funzioni di presidente e diritto di assistere alle riunioni dell'organo di amministrazione del CSV; f) propongono all'ONC l'adozione di provvedimenti sanzionatori nei confronti dei CSV; g) predispongono una relazione annuale sulla propria attività, che inviano entro il 30 aprile di ogni anno all'ONC e rendono pubblica mediante modalità telematiche.». Come si vede, si tratta di attività e compiti prettamente istruttori, con nessuna possibilità di incidere sulle politiche in materia.

La disciplina contenuta nell'art. 64 relativo all'ONC sia quella dell'art. 65 concernente gli Organismi territoriali di controllo, sono viziata per eccesso di delega e, dunque, adottate in violazione dell'art. 76 Cost. L'art. 5, comma 1, lettera f) della legge di delega, infatti, ha previsto quali principi e criteri direttivi, cui il Governo doveva attenersi nell'esercizio del potere legislativo delegato, che si disponesse la «revisione dell'attività di programmazione e controllo delle attività e della gestione dei centri di servizio per il volontariato, svolta mediante organismi regionali o sovregionali, tra loro coordinati sul piano nazionale, prevedendo:

1) che tali organismi, in applicazione di criteri definiti sul piano nazionale, provvedano alla programmazione del numero e della collocazione dei centri di servizio, al loro accreditamento e alla verifica periodica del mantenimento dei requisiti, anche sotto il profilo della qualità dei servizi dagli stessi erogati, nonché all'attribuzione delle risorse finanziarie anche in applicazione di elementi di perequazione territoriale;

2) che alla costituzione di tali organismi si provveda con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, secondo criteri di efficienza e di contenimento dei costi di funzionamento da porre a carico delle risorse di cui all'art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266, con l'eccezione di eventuali emolumenti previsti per gli amministratori e i dirigenti i cui oneri saranno posti a carico, in maniera aggiuntiva, delle fondazioni bancarie finanziatrici».

La geometria organizzatoria imposta dal Parlamento prevedeva, dunque, l'attribuzione di poteri decisori in capo ad organismi regionali o sovregionali, affidando invece al livello centrale statale unicamente un ruolo di coordinamento. In particolare, l'ONC avrebbe dovuto limitarsi a definire sul piano nazionale dei meri criteri quanto alla programmazione del numero e della collocazione dei centri di servizio, al loro accreditamento e alla verifica periodica del mantenimento dei requisiti, anche sotto il profilo della qualità dei servizi dagli stessi erogati, nonché all'attribuzione delle risorse finanziarie anche in applicazione di elementi di perequazione territoriale. Laddove, invece, gli organismi regionali o infraregionali avrebbero dovuto esercitare il relativo potere decisorio in via autonoma, nei limiti dei criteri generali statali, ma potendo tenere in debita considerazione le esigenze territoriali.

Il tradimento dei principi e dei criteri direttivi della legge 6 giugno 2016, n. 106, è, dunque evidente. Come già evidenziato, gli articoli 64 e 65 del decreto legislativo n. 117/2017 hanno attribuito i sopra enunciati poteri in capo all'ONC, attribuendo agli organismi regionali, in cui la rappresentanza delle singole Regioni è e deve essere più ampia e pervasiva di quanto non possa avvenire a livello centrale, un ruolo meramente esecutivo privo di ogni autonomo rilievo decisorio. Ciò determina una palese violazione dell'art. 76 Cost., la quale ridonda in una lesione dell'autonomia politica, legislativa e amministrativa regionale di cui agli articoli 114, 117, commi 3 e 4, e 118 Cost., in quanto, come



già rilevato, la strutturazione del sistema dei CSV e degli organismi di controllo e l'ampio novero delle competenze attribuite a tali soggetti, e in grado di incidere in modo rilevante sulle scelte di politica «sociale» afferenti a numerose materie rientranti nella competenza regionale, fino a poter alterare il quadro competenziale disegnato dal titolo V della Costituzione. Peraltro, in un'ottica di accentramento a livello statale, che non era prevista e voluta dal legislatore delegante, idonea a sacrificare e marginalizzare i bisogni specifici e peculiari dei diversi territori, in tal modo ponendosi irragionevolmente in contraddizione con gli articoli 3 e 97 Cost., menomando o, comunque, svilendo i bisogni e gli interessi «territoriali» dei cittadini nonché il buon andamento dell'agire pubblico.

2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 72 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» per violazione degli articoli 97, 117, commi III e IV, 118 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

L'art. 72 del decreto legislativo n. 117/2017, rubricato «Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel Terzo settore» statuisce che: «1. Il Fondo previsto dall'art. 9, comma 1, lettera g), della legge 6 giugno 2016, n. 106, e destinato a sostenere, anche attraverso le reti associative di cui all'art. 41, lo svolgimento di attività di interesse generale di cui all'art. 5, costituenti oggetto di iniziative e progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni del Terzo settore, iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

2. Le iniziative e i progetti di cui al comma 1 possono essere finanziati anche in attuazione di accordi sottoscritti, ai sensi dell'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

3. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali determina annualmente con proprio atto di indirizzo gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nei limiti delle risorse disponibili sul Fondo medesimo.

4. In attuazione dell'atto di indirizzo di cui al comma 3, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali individua i soggetti attuatori degli interventi finanziabili attraverso le risorse del Fondo, mediante procedure poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241.

5. Per l'anno 2017, la dotazione della seconda sezione del Fondo di cui all'art. 9, comma 1, lettera g), della legge 6 giugno 2016, n. 106, e incrementata di 40 milioni di euro. A decorrere dall'anno 2018 la medesima dotazione e incrementata di 20 milioni di euro annui, salvo che per l'anno 2021, per il quale è incrementata di 3,9 milioni di euro.»

La disposizione in parola istituisce, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un fondo destinato a sostenere lo svolgimento di attività di interesse generale rientranti nell'ambito del Terzo settore, attraverso il finanziamento di iniziative e progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni comprese tra gli enti del Terzo settore, disciplinandone altresì le modalità di funzionamento e di utilizzo delle risorse.

Il Fondo in parola, finanziando con rilevanti risorse lo svolgimento di attività di interesse generale di cui all'art. 5, sotto forma di puntuali iniziative e progetti, viene a incidere, e in modo significativo, su ampi settori affidati alle cure regionali. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, oppure alla materia del turismo e della valorizzazione dei beni culturali.

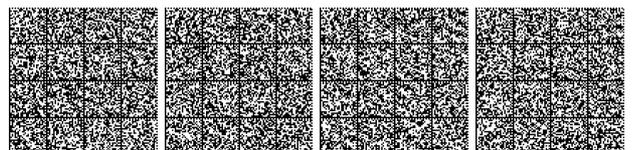
Ne consegue che, pur trattandosi di un Fondo statale, esso è in grado di incidere rilevantemente su ambiti di competenza regionale, alterando la capacità e comprimendo l'autonomia degli enti territoriali di amministrare i correlati interessi pubblici il cui soddisfacimento affidato agli stessi dalla Costituzione.

Codesta ecc.ma Corte ha avuto modo di stabilire che «L'esigenza di rispettare il riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni comporta altresì che, quando tali finanziamenti riguardino ambiti di competenza delle Regioni, queste siano chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio.» (sentenza n. 16/2004; v., anche, da ultimo, decisione n. 189/2015)

Ove ciò non avvenga, il ricorso a finanziamenti *ad hoc* rischia di divenire uno strumento indiretto, ma pervasivo di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni degli enti territoriali e di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza.

Nel caso di specie, è il solo Ministero del lavoro che determina gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nonché quali debbano essere i soggetti attuatori, senza che sia prevista alcuna forma di intervento, né istruttorio né decisorio né programmatico, da parte delle Regioni, le quali, dunque si vedono espropriate della propria autonomia politica e amministrativa.

Risultano, dunque, violati gli articoli 117, commi III e IV, e 118 Cost., ponendosi le concrete modalità di funzionamento del Fondo in parola in aperto contrasto con l'autonomia amministrativa e legislativa delle Regioni, laddove si vengano a finanziare interventi o progetti afferenti a materie di competenza regionale.



La mancata previsione di ogni apporto partecipativo da parte delle Regioni determina inoltre una grave e deleteria lesione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., che potrà essere sanata unicamente prevedendo l'intervento decisorio delle Regioni in sede di determinazione dei criteri di ripartizione del Fondo sui rispettivi territori e di distribuzione delle relative risorse.

Conferma del presente motivo di illegittimità costituzionale si rinviene, poi, nell'art. 73 del Codice, ove il legislatore, nel destinare altre risorse finanziarie al sostegno degli enti del Terzo settore, fa espresso riferimento al finanziamento di «interventi in materia di Terzo settore di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». In tal modo giustificando la previsione di un potere decisorio unilaterale in capo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, non afferendo né interferendo il vincolo di destinazione delle risorse finanziarie del Fondo nazionale per le politiche sociali rispetto ad ambiti materia attribuiti alla competenza delle Regioni.

Tale alterazione del riparto di competenze e lo svilimento delle politiche regionali sono idonei a ledere anche il principio di buon andamento dell'agire pubblico, in tal modo violando l'art. 97 Cost., a detrimento dell'interesse dei cittadini e del proficuo svolgimento delle attività «sociali» di interesse generale afferenti al Terzo settore, oltreché a deporre per la irragionevolezza della disciplina legislativa statale in violazione dell'art. 3 Cost.. Determinano, infatti, severi rischi di sovrapposizioni, se non contrapposizioni, nell'ambito delle politiche sociali da perseguire a soddisfacimento dei bisogni emersi nei vari territori.

*P. Q. M.*

*Voglia Codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 61, comma 2; 62, comma 7; 64; 65; 72 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 2 agosto 2017, n. 179, S.O., per violazione degli articoli 3, 76, 97, 114, 117, commi III e IV, 118 e 119 Cost., oltreché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.*

*Si deposita, unitamente al ricorso notificato, la Delibera di Giunta regionale di conferimento incarico n. 7121/2017.*

Milano, 29 settembre 2017

Avv. MANZI - Avv. PUJATTI

17C00253

N. 8

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 25 ottobre 2017  
(della Regione Abruzzo)*

**Energia - Prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi - Modalità di conferimento per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari.**

- Decreto del Ministro dello sviluppo economico 9 agosto 2017 (Adeguamento del decreto 7 dicembre 2016, recante: disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017).

Ricorso per conflitto di attribuzione del presidente della giunta regionale Regione Abruzzo (c.f. 80003170661), in persona del suo presidente *pro tempore* dott. Luciano D'Alfonso, giusta delibera della giunta regionale n. 554 del 5 ottobre 2017, rappresentato e difeso dagli avv.ti Manuela de Marzo (DMRMNL70C41C632R) (avvmanuelademarzo@cnfpec.it) e Stefania Valeri (VLRFSFN67A54L103Y) dell'Avvocatura regionale, ai sensi della legge regionale n. 9 del 14 febbraio 2000 ed in virtù di procura speciale a margine del presente atto, elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'avv. Francesca Lalli, in Roma, Via Lucio Sestio, 12, Sc. C, Roma;



Contro il Presidente del Consiglio dei ministri rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato.

Per l'accertamento dell'avvenuta violazione della sfera di competenza costituzionale attribuita alla Regione ricorrente e per il conseguente annullamento del decreto ministeriale del Ministero per lo sviluppo economico del 9 agosto 2017, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - n. 195 il 22 agosto 2017 (*cf.* doc. 2), recante «Adeguamento del decreto 7 dicembre 2016 recante: disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017.».

Con decreto adottato in data 9 agosto 2017 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* Serie generale n. 195 del 22 agosto 2017, il Ministero dello sviluppo economico è intervenuto sul disciplinare tipo del 7 dicembre 2016 con il dichiarato intento di adeguare il medesimo alla pronuncia della Consulta n. 170/2017, ma in realtà prescindendo ancora una volta dal previo raggiungimento di qualsivoglia intesa con la Regione ricorrente e, dunque, in mancanza del necessario adeguato coinvolgimento delle regioni interessate (come disposto nella richiamata sentenza) al fine di stabilire le modalità di conferimento dei permessi di prospezione, di ricerca e delle concessioni di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi.

La disciplina sopra richiamata esplica la sua efficacia sul territorio regionale della Regione Abruzzo in particolare in relazione ai procedimenti ad oggi in corso e relativi proprio alle attività di ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi che interessano la medesima Regione Abruzzo.

Tutto ciò premesso,

tenuto conto che l'atto in questa sede impugnato è intervenuto a stabilire le modalità di rilascio dei permessi minerari, senza aver previamente ed adeguatamente coinvolto le regioni interessate, ivi compresa l'odierna ricorrente, e comporta, pertanto, una grave lesione delle prerogative costituzionali dell'Ente ricorrente fissate dagli articoli 117, comma terzo, e 118 Cost.;

tenuto conto che la Regione Abruzzo ha già impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato, ancora *sub iudice*, il suddetto decreto ministeriale del 7 dicembre 2016, recante disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale;

con il presente atto la Regione Abruzzo, come in epigrafe rappresentata e difesa, promuove conflitto di attribuzione avverso ed in relazione al decreto del Ministero dello sviluppo economico, adottato in data 9 agosto 2017 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale n. 195 il 22 agosto 2017, chiedendo a codesta ecc.ma Corte di voler dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dello sviluppo economico, modificare (*rectius* adottare), con un procedimento nel quale non è stata assicurata la partecipazione diretta della Regione ricorrente, il disciplinare tipo del 7 dicembre 2016, emanato in attuazione dell'art. 38, decreto-legge n. 133/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 164/2014, e di voler, per l'effetto, annullare l'atto gravato, alla luce dei seguenti

#### MOTIVI

Prima di entrare nel merito specifico delle censure, questa difesa ritiene necessario premettere una disamina del testo normativo oggi censurato.

1) In data 29 agosto 2014, il Consiglio dei ministri ha approvato il decreto-legge n. 133/2014, recante «Disposizioni urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico, la ripresa delle attività produttive», entrato in vigore il 13 settembre 2014.

Già all'indomani dell'entrata in vigore del decreto cd. «sblocca Italia» le regioni, ivi compreso l'Abruzzo, manifestavano al Governo, in sede di Conferenza Stato-regioni, le criticità del decreto medesimo e del relativo disegno di conversione.

Il decreto-legge n. 133/2014, infatti, nell'introdurre misure urgenti in materia di energia, agli articoli 37 e 38 realizzava una chiamata in sussidiarietà, in materia relativa a produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, prescindendo dal coinvolgimento delle regioni e, dunque, sottraendo la suddetta materia a quella concorrente cui invece indubbiamente spetta ex art. 117, comma terzo, Cost.



2) Ciononostante, il Governo procedeva all'approvazione della legge di conversione (n. 164/2014) senza tener in alcun conto le istanze manifestate in ordine agli articoli 37 e 38, tanto che la Regione Abruzzo impugnava i suddetti articoli dinanzi a codesta ecc.ma Corte (ricorso n. 2/2015).

3) Successivamente, con il comma 554, art. 1, legge n. 190/2014, il legislatore statale estendeva ulteriormente la semplificazione dei procedimenti di rilascio delle autorizzazioni, riguardanti l'attività di ricerca ed estrazione di idrocarburi e quelle connesse, prevedendo che esse potessero essere autorizzate anche nel caso in cui non si dovesse raggiungere l'intesa con le regioni, ovvero nel caso in cui queste ultime non dovessero rilasciare le intese. Anche avverso tale disposizione la Regione Abruzzo, proponeva ricorso in via principale dinanzi a codesta ecc.ma Corte (ricorso n. 35/2015), in quanto la medesima, intervenendo in materia di produzione trasporto e distribuzione dell'energia — materia attribuita alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni — era lesiva della competenza normativa delle regioni, nonché dei principi di leale collaborazione, ragionevolezza e proporzionalità.

4) In data 25 marzo 2015 il Ministero dello sviluppo economico adottava apposito decreto recante «Aggiornamento del disciplinare tipo in attuazione dell'art. 38 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164», che veniva impugnato dalla Regione Abruzzo dinanzi a codesta ecc.ma Corte con ricorso per conflitto di interessi essendo il medesimo lesivo delle prerogative costituzionali delle regioni, ex articoli 117, comma terzo, e 118 Cost., non coinvolte nel relativo procedimento di adozione.

5) In pendenza dei suddetti ricorsi, il 7 dicembre 2016, il Ministero dello sviluppo economico ha adottato un nuovo decreto, recante disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale. Avverso tale decreto la Regione Abruzzo, come già detto, ha proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato (ancora *sub iudice*, cfr. doc. 3) per essere stato il medesimo adottato senza alcun previo coinvolgimento delle regioni interessate.

6) Con sentenza n. 170 del 23 maggio 2017, la Corte costituzionale ha dichiarato:

a) la cessazione della materia del contendere in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 554, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, per intervenuta abrogazione dell'art. 38, comma 1-*bis*, del decreto-legge n. 133 del 2014, come sostituito dall'art. 1, comma 554 cit.,

b) l'illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 7, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, nella parte in cui non prevede un adeguato coinvolgimento delle regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto del Ministero dello sviluppo economico con cui sono stabilite le modalità di conferimento del titolo concessorio unico, nonché le modalità di esercizio delle relative attività.

7) Con successiva sentenza, n. 198/2017, la Corte costituzionale, in accoglimento del ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Abruzzo, annullava il disciplinare impugnato (decreto ministeriale del 25 marzo 2015 recante «Aggiornamento del disciplinare tipo in attuazione dell'art. 38 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164»), dichiarando: «Nel merito, il conflitto di attribuzione è fondato.

Unitamente ad altre ricorrenti, la Regione Abruzzo ha impugnato in via principale l'art. 38, comma 7, del decreto-legge n. 133 del 2014, ai sensi del quale il decreto ministeriale contestato è stato adottato. Tale disposizione è stata dichiarata illegittima (sentenza n. 170 del 2017) per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118 Cost. nella parte in cui non prevedeva un adeguato coinvolgimento delle regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto ministeriale, recante il disciplinare tipo con cui dovevano essere stabilite le modalità di conferimento del titolo concessorio unico, nonché i modi di esercizio delle relative attività.

Una volta eliminato, mediante la menzionata addizione, il vulnus arrecato dalla norma legislativa alla base del decreto quest'ultimo, essendo stato adottato a prescindere dal coinvolgimento regionale, risulta autonomamente e direttamente lesivo delle attribuzioni costituzionali della ricorrente (sentenza n. 103 del 2016), realizzando una chiamata in sussidiarietà senza il rispetto delle garanzie previste dai parametri evocati.»

8) Infine, con il dichiarato intento di adeguare alla sentenza n. 170/2017 di codesta ecc.ma Corte il disciplinare tipo del 7 dicembre 2016 (adottato in pendenza dei richiamati giudizi costituzionali e del ricorso straordinario al Capo dello Stato) il Ministero dello sviluppo economico ha adottato il decreto ministeriale del 9 agosto 2017 oggi impugnato.

Sulla lesione, ad opera dell'atto impugnato, delle prerogative costituzionali della Regione Abruzzo in violazione degli articoli 117, comma terzo, e 118, Cost..

Con il presente ricorso la Regione Abruzzo impugna il decreto del Ministero dello sviluppo economico, meglio indicato in epigrafe, trattandosi di atto idoneo a produrre un conflitto attuale di attribuzione fra enti, in quanto dotato di rilevanza esterna ed immediatamente lesivo della sfera di competenze costituzionali della Regione ricorrente,



quale atto diretto ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare in via esclusiva una competenza (in materia di produzione trasporto e distribuzione dell'energia) il cui svolgimento determina un'invasione attuale della sfera di attribuzioni della Regione ricorrente, nonché una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio della stessa.

Come rilevato in narrativa, il provvedimento ministeriale gravato è stato emanato al fine di adeguare il disciplinare tipo del 7 dicembre 2016 alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017. Orbene, detta sentenza ha esplicitamente stabilito il principio secondo il quale le modalità di conferimento dei titoli minerari, nonché le modalità di esercizio delle relative attività, devono essere adottate con un procedimento che preveda un adeguato coinvolgimento delle regioni interessate. Tanto è vero che con la successiva sentenza n. 198/2017, quale diretta conseguenza della pronuncia additiva nei confronti dell'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 133/2014, codesta ecc.ma Corte ha annullato il disciplinare tipo adottato con decreto del 25 marzo 2015 in quanto adottato dallo Stato e per esso dal Ministro dello sviluppo economico, senza adeguato coinvolgimento delle regioni.

Dalle suddette sentenze deriva la conseguenza, fin troppo ovvia, che il nuovo intervento del Ministero dello sviluppo economico è anch'esso lesivo delle prerogative costituzionali della Regione Abruzzo essendo stato posto in essere ancora una volta senza aver previamente coinvolto le regioni interessate.

In primo luogo il mandato conferito alla Direzione generale per la sicurezza dell'approvvigionamento e per le infrastrutture energetiche in coordinamento con la Direzione generale per la sicurezza anche ambientale delle attività minerarie ed energetiche, ex comma 2, art. 1, del decreto impugnato, al fine di pervenire ad un adeguato coinvolgimento delle regioni, non consente di superare l'illegittimità dichiarata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170/2017, in base alla quale il coinvolgimento delle regioni dovrebbe essere assicurato e garantito «a monte», e non «a valle», ovvero in una fase successiva gestita da strutture amministrative, quali le Direzioni generali sopra citate.

Inoltre, la suddetta disposizione è relativa solo al procedimento per l'adozione del disciplinare tipo per le modalità di conferimento del titolo concessorio unico, ma non anche al procedimento per l'adozione del disciplinare tipo relativo alle modalità di rilascio dei singoli permessi minerari e di esercizio delle relative attività.

In relazione a questi ultimi, infatti, nelle premesse del decreto oggi impugnato, il Ministero dello sviluppo economico afferma che la modalità procedimentale da adottare per l'intesa tra lo Stato e le regioni per il conferimento dei permessi di prospezione, di ricerca e delle concessioni di coltivazione, per la terra ferma, «può ritenersi già da tempo condivisa dalle regioni e province autonome, sulla base dell'Accordo del 24 aprile 2001 fra il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

Si tratta, a ben vedere, di una disposizione elusiva delle pronunce della Corte costituzionale (nn. 170 e 198 del 2017) con le quali la Consulta ha chiaramente affermato che l'adeguato coinvolgimento delle regioni deve precedere il disciplinare tipo in quanto esso deve essere finalizzato proprio all'adozione del decreto con il quale fissare le modalità di conferimento dei titoli minerari.

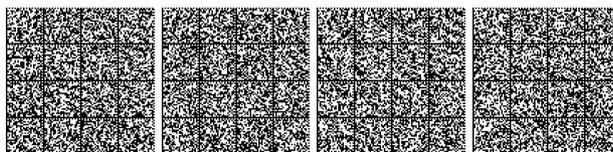
Nello specifico, il richiamato accordo e si precedente al disciplinare del 7 dicembre 2016 ed alle modifiche introdotte con il decreto ministeriale oggi impugnato, ma risale a più di 16 anni fa con l'ovvia conseguenza che esso non può dirsi essere stato finalizzato al procedimento di adozione dell'odierno disciplinare.

L'art. 2 del decreto ministeriale impugnato, con il quale, nella sostanza, sono state espunte dal testo precedente tutte le parole e/o le locuzioni che si riferiscono alle modalità di conferimento dei titoli concessori unici, si concretizza nell'odierna adozione del disciplinare per il conferimento dei singoli permessi minerari senza che la regione sia stata, non solo non adeguatamente coinvolta, ma minimamente resa partecipe dell'attuale procedimento dal momento che il richiamo all'accordo del 2001 non può dirsi raggiunto nell'ambito del procedimento attuale e, dunque, risulta nella sostanza solo uno strumento di elusione delle prerogative costituzionali di ogni singola regione.

L'art. 117, comma terzo, Cost., infatti, annovera la materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», tra le materie di legislazione concorrente, ripartendone la legislazione tra lo Stato, chiamato a stabilirne i principi fondamentali, e le regioni chiamate a dettarne la concreta disciplina nel rispetto degli stessi principi.

Orbene, è assolutamente incontestabile che nel suddetto ambito rientrano le attività del settore energetico oggetto dell'intervento statale oggi censurato.

Del resto, già prima delle sentenze nn. 170 e 198 del 2017, codesta ecc.ma Corte (*cf.* sentenza n. 383/2005) aveva chiarito che, in materia di «programmazione» energetica, è assolutamente necessaria l'acquisizione di una intesa «in senso forte» da parte della Conferenza unificata proprio al fine di compensare la perdita di competenza avvenuta a seguito della sua attrazione in capo allo Stato.



Orbene, come possa qualificarsi «intesa in senso forte» quella che vede l'accordo prodromico adottato addirittura più di 16 anni prima dell'adozione del provvedimento finale, non è davvero comprensibile!

Del resto, a conferma di quanto sopra esposto, si rileva che il disciplinare oggi impugnato e addirittura in contrasto con l'accordo del 2001 dal quale si vorrebbe farlo discendere. Infatti, il disciplinare tipo del 7 dicembre 2016 (art. 3, comma 2) come modificato dal decreto oggi impugnato stabilisce che «i titoli minerari sono rilasciati con decreto del Ministero semplicemente d'intesa con la regione interessata», mentre nell'accordo del 2001 l'intesa tra Stato e regioni era stata prevista come forte: «L'intesa si considera positivamente raggiunta se l'amministrazione regionale interessata comunica all'amministrazione centrale competente il proprio assenso entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della documentazione, inutilmente decorso il quale l'amministrazione centrale convoca una conferenza di servizi ai sensi delle legge n. 241 del 1990 e successive modifiche ed integrazioni.»

Anche sotto tale profilo, pertanto, appare evidente che il disciplinare tipo oggi in vigore non è stato adottato sulla base dell'accordo del 2001 e quindi manca di quell'adeguato coinvolgimento costituzionalmente richiesto, con conseguente lesione da parte del provvedimento oggi impugnato della sfera di attribuzioni della regione.

La stessa giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte (cfr. sent. n. 383/2005) in materia energetica, ricorda che tali intese costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la «chiamata in sussidiarietà» di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale. (cfr. anche le sentenze n. 482/1991 e n. 383/2005, secondo cui la Regione ha diritto di partecipare alle decisioni assunte in sede statale con l'intesa, la cui mancanza potrebbe provocare un conflitto di attribuzione).

A conferma dell'inconferenza del richiamo operato nell'impugnato provvedimento all'accordo del 2001, milita altresì la circostanza che detto accordo si riferisce alla procedura di adozione di un singolo provvedimento amministrativo e non anche di un atto amministrativo generale qual è il disciplinare in questione.

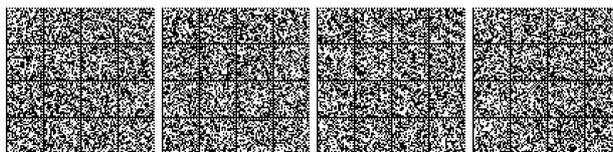
Si rileva, infine, che la disposizione impugnata limita anche il Governo del territorio da parte della Regione con ulteriore violazione dell'art. 117, comma terzo, Cost. Il provvedimento impugnato, infatti, ha efficacia su tutto il territorio nazionale senza coinvolgere le regioni, in aperta violazione delle prerogative costituzionali delle medesime.

Anche ove si dovesse *ex adverso* rilevare che il decreto ministeriale 7 dicembre 2016, a seguito delle modifiche introdotte dal decreto ministeriale 9 agosto 2017 oggi impugnato, si limita unicamente ad aggiornare il disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei singoli titoli minerari, e non quello per le modalità di conferimento del titolo concessorio unico (rinviato come detto ad un successivo atto), ciò non consentirebbe di superare i rilievi di incostituzionalità sanciti dalla citata sentenza.

La collocazione della disciplina in esame nell'alveo della disciplina previgente all'art. 38 del decreto-legge n. 133/2014 (art. 13 della legge n. 9/1991 e non più comma 7 del citato art. 38 del decreto-legge n. 133/2014), infatti, non esclude l'inclusione della materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia tra quelle rientranti nell'ambito della competenza legislativa concorrente, ove allo Stato è riservata la sola definizione dei principi fondamentali della materia nel rispetto dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza.

Proprio codesta ecc.ma Corte, infatti, nel ritenere legittimo l'assorbimento statale delle funzioni amministrative e dei corrispondenti poteri di legiferazione, ha precisato che ciò è possibile solo ove venga osservato un duplice ordine di condizioni consistenti nella sussistenza di un interesse pubblico proporzionato e non irragionevole e nel raggiungimento di un accordo con la Regione interessata. «I principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel nuovo Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata» (sentenze Corte costituzionale n. 303/2003, n. 6/2004, n. 383/2005).

Ne deriva che l'approvazione del disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari, a prescindere dall'inclusione o meno della disciplina del titolo concessorio unico, necessita sempre di un coinvolgimento delle regioni, posto che, come chiarito dalla Consulta nella citata sentenza n. 170/2017, si tratta di esercizio della potestà regolamentare da parte del Governo su di una materia di competenza concorrente. Qualunque norma, quindi (non solo il citato comma 7 dell'art. 38 del decreto-legge n. 133/2014), che rimetta esclusivamente al Ministro l'adozione del disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari (non solo del titolo concessorio unico), «realizza una chiamata in sussidiarietà senza alcun coinvolgimento delle regioni, sebbene questa Corte abbia reiteratamente affermato l'esigenza della previsione di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo



coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, di adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali» (sentenza Corte costituzionale n. 170/2017).

A mente di tale pronuncia, dunque, tutte le disposizioni normative che rimettono in via esclusiva al Governo, attraverso atti ministeriali di natura regolamentare, la disciplina di aspetti di dettaglio della materia energetica, quali le modalità di conferimento dei titoli minerari e di esercizio delle relative attività, vanno lette secondo una interpretazione costituzionalmente orientata nel senso indicato dalla sentenza da ult. cit. in ordine necessità del coinvolgimento delle regioni attraverso strumenti di leale collaborazione.

#### *Conclusioni.*

Da tutto quanto esposto, risulta incontestabile che l'adozione di un nuovo disciplinare tipo per il rilascio dei singoli titoli minerari avrebbe potuto avvenire (viste le pronunce già citate di codesta ecc.ma Corte nn. 170 e 198 del 2017) solo successivamente ad un adeguato coinvolgimento (intesa «forte») delle regioni.

Ne deriva che:

il Ministero dello sviluppo economico avrebbe dovuto, prima di adottare il decreto ministeriale censurato, coinvolgere le regioni nel procedimento medesimo di adozione del disciplinare tipo, auspicabilmente in sede di Conferenza Stato-regioni, ex art. 38, comma 7, cit., assicurando così una partecipazione diretta ed effettiva delle medesime;

il decreto ministeriale impugnato va annullato in quanto costituisce un'invasione statale nella sfera di competenza costituzionale della Regione ed in quanto lesivo del principio di leale collaborazione che deve sovrintendere ai rapporti tra lo Stato e le autonomie regionali; principio, come noto, ormai pacificamente considerato di rango costituzionale trovando diretto fondamento negli articoli 5 e 120, Cost.

#### *P. Q. M.*

*Si chiede che codesta ecc.ma Corte voglia, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dello sviluppo economico, determinare, con un procedimento nel quale non è stata assicurata (in violazione degli articoli 117, comma terzo, e 118, comma primo, Cost.) la partecipazione della Regione ricorrente, l'adeguamento del decreto 7 dicembre 2016 recante: disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale» e di voler, per l'effetto, annullare l'atto gravato, decreto ministeriale del Ministero per lo sviluppo economico del 9 agosto 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 22 agosto 2017, nonché ogni atto connesso a quello impugnato.*

Si deposita:

- 1) copia delibera di giunta Regione Abruzzo di conferimento incarico per il presente giudizio costituzionale;
- 2) copia decreto ministeriale del Ministero per lo sviluppo economico del 9 agosto 2017, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale n. 195 il 22 agosto 2017, recante «Adeguamento del decreto 7 dicembre 2016 recante: disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017.»;
- 3) copia ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto dalla Regione Abruzzo avverso il decreto ministeriale del 7 dicembre 2016 adottato dal Ministero dello sviluppo economico.

Roma, 9 ottobre 2017

Avv. DE MARZO - avv. VALERI



## N. 163

*Ordinanza del 31 marzo 2017 del Tribunale di Lecce nel procedimento civile promosso da Fasano Flavio e Gallipoli Futura - Laboratorio di Politica & Cultura contro Ministero dell'interno e altri*

**Elezioni - Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi - Cariche elettive presso gli enti locali - Sospensione di diritto per coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva per taluni delitti - Mancata previsione che l'istituto della sospensione si applichi solo in relazione a sentenze non definitive di condanna pronunciate "dopo l'elezione o la nomina".**

- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 11, comma 1, lett. *a*), in relazione alla lett. *b*), del medesimo comma.

## IL TRIBUNALE DI LECCE

## SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai seguenti magistrati:

Piera Portaluri, Presidente estensore;

Maurizio Rubino, giudice;

Viviana Mele, giudice;

ha pronunciato la seguente ordinanza nella procedura iscritta al n. 8102/2016 del R.G. promossa da Fasano Flavio, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Lembo, ricorrente;

Contro:

Ministero dell'interno e Prefettura di Lecce, rappresentati e difesi dall'avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce, resistente;

Comune di Gallipoli, resistente contumace;

Della Ducata Cosima, resistente contumace;

Associazione «Gallipoli Futura - Laboratorio di politica & cultura», rappresentata e difesa dall'avv. Lucio Calabrese, interventore volontario.

Nell'udienza di discussione del 17 febbraio 2017 le parti costituite precisavano le conclusioni riportandosi a quelle formulate nei rispettivi atti, come richiamate nella parte narrativa che segue; il PM, nella persona del dott. Antonio Negro, chiedeva il rigetto del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

Con ricorso in data 3 agosto 2016, proposto «ai sensi dell'art. 22 decreto legislativo 150/2011 e dell'art. 702-bis cpc con contestuale istanza ex art. 700 cpc», Fasano Flavio impugnava il decreto, in data 2 agosto 2016, col quale il Prefetto di Lecce, «preso atto che il Tribunale di Lecce, Seconda Sezione penale, con sentenza n. 247/2016, ha dichiarato il predetto consigliere colpevole dei reati di cui ai capi *A*), *B*), *C*) ed *F*)», in particolare (...) dei reati di cui agli artt. 319, 323 e 326 c.p. (...). Accerta che nei confronti dell'avv. Flavio Fasano, nato a Taviano il 22 agosto 1959, consigliere del Comune di Gallipoli, si è verificata la causa di sospensione di diritto dalle cariche, prevista all'art. 11, comma 1, lett. *a*) del decreto legislativo n. 235/2012».

Il ricorrente — premessa «la convinzione della sua completa innocenza» (da lui fondata anche sull'annullamento, con rinvio e senza, in Cassazione della sentenza emessa «per gli stessi fatti» nei confronti di altri imputati, processati con rito abbreviato) e sulla base del parere espresso dall'Avvocatura generale dello Stato (a proposito della nota



vicenda del Presidente della Regione Campania) con cui era stata rilevata la «sussistenza di un vuoto normativo in ordine alle modalità con cui debba operare le sospensione nel caso di condanna non definitiva preesistente rispetto alla elezione» — chiedeva «l'annullamento e/o la declaratoria di nullità/inefficacia» del provvedimento prefettizio di cui innanzi.

Nel ricorso erano sollevate, tra l'altro, le medesime questioni di costituzionalità del sistema normativo delineato dal decreto legislativo n. 235/2012 (eccesso di delega per violazione art. 1 comma 64 legge n. 190/2012; violazione della presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva; disparità di trattamento rispetto ai parlamentari per la limitazione dell'ambito di applicabilità delle norme sulla sospensione e la decadenza alle sole cariche elettive regionali: violazione dell'art. 51 Costituzione, divieto di interpretazione analogica estensiva in tema di cause restrittive del diritto di elettorato passivo), già rimesse alla Consulta da altri organi giudicanti (v. ord. di rimessione degli atti n. 278 del 2015 della Corte di appello di Bari, ord. n. 323 del 2015 del Tribunale di Napoli e ord. n. 11 del 2016 del Tribunale di Messina), con relativa discussione fissata all'udienza pubblica del 4 ottobre 2016.

Superata *de plano* la compatibilità del ricorso cautelare con il rito sommario ex art. 702-bis cpc, previsto dall'art. 22 del decreto legislativo n. 150/2011 per le controversie di cui all'art. 70 del decreto legislativo n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e rinviato al merito l'esame di qualsivoglia profilo di incostituzionalità della normativa interessata, con ordinanza in data 23 agosto 2016, il giudice del cautelare accoglieva l'istanza di sospensione dell'efficacia del provvedimento prefettizio impugnato.

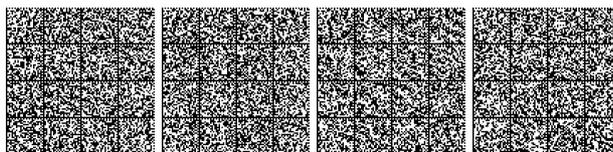
Questi, dopo aver censurato, sotto l'aspetto meramente formale, l'intempestività del decreto prefettizio, perché emesso ancor prima della procedura di convalida degli eletti, riteneva di decisivo rilievo il fatto che la sospensione della carica di consigliere comunale fosse stata disposta, nella specie, a seguito di sentenza di condanna intervenuta in epoca precedente (gennaio 2016) l'elezione (giugno 2016).

Nel provvedimento di accoglimento dell'istanza ex art. 700 cpc, che implicitamente riteneva superata ogni questione in punto di eccesso di delega ed in ordine all'applicabilità dell'istituto della sospensione anche a sentenze relative a fatti reato commessi in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 235/2012, non si poneva, altresì, in discussione che la sospensione e la decadenza siano misure ricollegabili entrambe al medesimo presupposto dell'esistenza di una condanna penale per determinate categorie di reati, e che la prima, a tempo determinato operi in presenza di sentenze di condanna non definitive e la seconda, a tempo indeterminato, in caso di pronunzie passate in giudicato (cfr. SS.UU. n. 11131/2015).

Sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata («... le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»). — Corte costituz. n. 356/1996; n. 319/2000; n. 301/2003; n. 147/2008), il giudice del cautelare affermava che nel comma 1 lett. a) dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, pur privo nel dato testuale di alcun riferimento temporale, doveva ritenersi implicito, l'inciso, «dopo l'elezione o la nomina», espresso a chiare lettere, nella lett. b) del medesimo comma. Rilevava che la differenziazione tra le ipotesi di cui alla lett. a) e quelle di cui alla lett. b), era stata già operata dal legislatore con riguardo alla gravità dei reati rispettivamente in esse contemplati, nel senso che per quelli ritenuti di maggiore gravità o attinenti alla gestione della cosa pubblica (lett. a), era stata prevista una condanna non definitiva di qualunque grado; per quelli di minor gravità (lett. b) e, comunque, per reati comuni, era stata richiesta, invece, una condanna non definitiva di secondo grado, confermativa della prima; che, quindi, non si potesse desumere che il legislatore avesse previsto un'ulteriore (oltre al grado della pronuncia) differenziazione, con riguardo al momento in cui quest'ultima interviene, come esplicitamente fissato nella lett. b) del comma 1 dell'art. 11, ma implicitamente riferito anche alla lett. a).

Il reclamo, ex art. 669-terdecies cpc, proposto avverso detto provvedimento dal Ministero dell'interno e dalla Prefettura di Lecce, era accolto dal collegio (in diversa composizione del presente), con ordinanza depositata in data 20 dicembre 2016, nella quale si dava atto anche della pronuncia, intervenuta nelle more, della Corte costituzionale (sent. n. 276 depositata il 16 dicembre 2016) con la quale sono state dichiarate infondate le questioni di illegittimità costituzionale relative all'eccesso di delega, alla lesione del divieto di retroattività, in forza del riaffermato carattere non sanzionatorio della sospensione, ed alla disparità di trattamento dei parlamentari rispetto ai consiglieri ed agli amministratori degli enti territoriali.

Il giudice del reclamo, dopo avere escluso qualsivoglia irregolarità formale del decreto prefettizio in punto di intempestività della relativa emissione, affermando che la disposizione del comma 5, art. 11 decreto legislativo n. 235/2012 con l'indicazione, «agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina», sulla quale il rilievo del primo giudice era fondato, «individua(va) solo l'organo al quale va notificato il provvedimento di sospensione senza individuare il tempo della comunicazione della sospensione», condivideva, anche nel merito, sulla base



dell'«analisi delle norme e dell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale», l'interpretazione data dal prefetto all'art. 11 comma 1 lett. *a*) del decreto legislativo n. 235/2012, concludendo che anche «nel silenzio del legislatore» la sospensione «si possa irrogare per sentenze antecedenti alla candidatura».

Più specificatamente, il giudice del reclamo affermava: «la mancanza al riferimento temporale per i reati previsti nell'ipotesi sub *a*) del decreto legislativo 235/2012 manifesta il chiaro intento del legislatore di dare rilevanza esclusivamente all'esistenza di una sentenza di condanna non definitiva, indipendentemente dalla conferma in grado di appello».

Il riferimento temporale, «dopo l'elezione o la nomina», previsto espressamente solo nella lett. *b*) — proseguiva — era giustificato dal fatto che detta ipotesi «riguarda(va) altri reati ... per i quali il legislatore esige un maggior grado di stabilità della decisione, attraverso la conferma in grado di appello di una condanna non inferiore a due anni».

Ricordava, infine, come anche da ultimo, con sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2015 e con la successiva, n. 276 del 2016, era stata riaffermata «la piena conformità alla Costituzione dell'attuale disciplina della sospensione sotto il profilo della retroattività».

Prima dell'udienza di discussione fissata per il merito, si costituiva, in data 10 gennaio 2017, con «atto di intervento adesivo autonomo», l'associazione «Gallipoli Futura - Laboratorio di politica & cultura» e, premesso: «di avere supportato la candidatura a sindaco del ricorrente, avv. Flavio Fasano, presentando 4 liste collegate», coerentemente agli scopi dell'associazione», come dal relativo Statuto, il cui art. 2 prevedeva che «l'associazione, oltre a promuovere attività culturale, sociale e politica, cooperando e collaborando con Enti, privati ed Associazioni presenti sul territorio, partecipa alle elezioni politiche ed amministrative con una o più liste»; che il ricorrente aveva conseguito al ballottaggio 5530 preferenze (pari al 49%) rispetto al candidato eletto sindaco che ne aveva conseguite 5810 (pari al 51%); che il provvedimento di sospensione la privava del suo Consigliere maggiormente rappresentativo. Tanto premesso, dichiarava di intervenire nel presente giudizio per sentire accogliere il ricorso proposto dall'avv. Flavio Fasano «anche al fine di tutelare il diritto di elettorato attivo espresso dai componenti dell'associazione nei suoi confronti».

Con memoria 16 gennaio 2017 i resistenti, Ministero dell'interno e Prefettura di Lecce, contestavano l'ammissibilità dell'intervento, deducendo che l'associazione intervenuta non avesse «fatto valere una propria pretesa essendosi limitata a sostenere, facendola propria, quella azionata dal ricorrente, diretta ad ottenere l'annullamento del provvedimento di sospensione dalla carica di consigliere» e concludevano che ciò non valesse ad attribuirle la «legittimazione ad agire, atteso che il provvedimento di sospensione non ha (avrebbe) inciso sulla candidatura dell'avv. Fasano, ma sulla carica di consigliere dallo stesso rivestita e rispetto alla quale evidentemente la predetta finalità statutaria non si spinge(va)».

Il giudizio, all'esito della discussione, nell'udienza del 17 febbraio 2017, sulle conclusioni delle parti costituite e del PM, come riportate nel relativo verbale, era riservato per la decisione.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

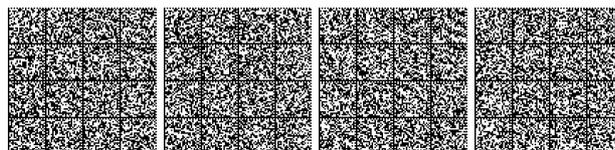
##### *Questioni preliminari.*

Preliminarmente, si rileva l'inammissibilità della richiesta di sospensione del provvedimento prefettizio impugnato, essendosi esaurita la fase cautelare con l'ordinanza pronunciata, in data 20 dicembre 2016, dal giudice del reclamo.

Il controllo del provvedimento emesso in tale sede, risolvendosi in una decisione a carattere strumentale ed interinale è, infatti, espressamente escluso dal comma 5 dell'art. 669-*terdecies* cpc («Il collegio ... pronuncia ordinanza non impugnabile»), sicché, in difetto di «mutamenti nelle circostanze» (art. 669-*decies* comma 1 cpc), la relativa statuizione resta destinata procrastinare i suoi effetti fino alla definizione nel merito del giudizio nel quale il sub-procedimento cautelare è insorto.

Ancora in via preliminare, in ordine all'ammissibilità dell'intervento si osserva:

anche nell'intervento adesivo autonomo la legittimazione presuppone un rapporto di connessione oggettiva, costituita dall'identità del *petitum* e della causa *petendi* tra la domanda originaria e quella che il terzo, intervenendo, propone per far valere un diritto proprio nei confronti di alcune soltanto delle parti in causa (e non di tutte come in quello principale).



Puntualizzato che, nel caso concreto, l'associazione «Gallipoli Futura - Laboratorio di politica & cultura», ha precisato, nelle conclusioni, che il suo intervento è anche diretto alla «tutela del diritto di elettorato attivo espresso dai componenti dell'associazione», si può senz'altro osservare che, se dubbi possono residuare in ordine alla legittimazione ad *adiuvandum* dell'associazione, a sostegno cioè delle ragioni del ricorrente, che nel presente giudizio fa valere indubbiamente il proprio diritto a ricoprire l'incarico elettivo, non altrettanto può dirsi relativamente all'ulteriore interesse, dedotto al fine della «tutela del diritto di elettorato attivo» dei singoli componenti dell'associazione.

Sotto tale profilo l'intervento assume, infatti, l'incontestabile natura di azione popolare, con conseguente superamento dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva. L'azione popolare del cittadino elettore — da non confondere con quella promossa dal candidato nell'interesse proprio, anche se le due azioni possono essere esercitate contestualmente (Consiglio di Stato 30 maggio 2000 n. 392, Consiglio di Stato 7 aprile 2003 n. 1838) — è una *mera actio*, ossia un'azione di carattere oggettivo, priva di qualsiasi collegamento con una situazione sostanziale di cui chi agisce sia titolare; pertanto, in deroga all'art. 100 cpc, il soggetto è legittimato ad agire in giudizio indipendentemente dalla titolarità di un interesse giuridicamente rilevante ed indipendentemente dalla sussistenza di un interesse ad agire.

Essa, difatti, integra — quale strumento di per sé, di tutela di un interesse collettivo, riconosciuto al cittadino *uti civis* e non *uti singulus* — un'ipotesi di legittimazione straordinaria o sostituzione processuale prevista dalla legge (art. 81 cpc), sicché non è richiesta la sussistenza della *legitimitatio ad causam*, pur dovendo sempre accertarsi l'interesse ad agire, sia sotto il profilo della lesione del diritto elettorale in senso oggettivo coincidente con l'interesse pubblico, sia con riguardo, alla tutela di una situazione giuridica soggettiva con fondamento negli artt. 1 e 48 della Costituzione.

L'istituto va annoverato, invero, nelle forme di democrazia diretta per cui la legittimazione discende direttamente dalla sovranità popolare attribuita a ciascun cittadino, trattandosi di strumento destinato a rendere effettiva la tutela dei valori costituzionali fondamentali di democrazia compendiate in dette norme costituzionali. Come è stato efficacemente sintetizzato, l'azione popolare rappresenta «il mezzo per rendere giustiziabile il diritto di essere rappresentati da chi per legge e secondo il risultato di regolari lezioni ha diritto a farlo».

Alla stregua di quanto innanzi, non si ravvisano dunque ragioni preclusive dell'intervento della detta associazione, nella veste appunto di soggetto che agisce, *uti civis*, in nome e per conto di ciascuno dei suoi singoli componenti.

Ancora in via preliminare, deve darsi atto del superamento — sulla base del principio di tassatività delle ipotesi di nullità, per cui ogni relativa declaratoria è esclusa se non espressamente prevista — della questione relativa alla intempestività del decreto prefettizio. Ritiene il tribunale che l'emissione dello stesso, di fatto avvenuta in epoca anteriore alla convalida degli eletti, integri una mera irregolarità formale, pertanto priva di effetti, pur non condividendo l'assunto, secondo cui la norma del comma 5 dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012 sarebbe priva di riferimento temporale, essendo quest'ultimo, invece, innegabilmente implicito nella disposizione: «accertata la sussistenza di una causa di sospensione, (il prefetto) provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina».

#### *Rilevanza della questione.*

Il ricorrente si è candidato alla carica di sindaco della città di Gallipoli, nel maggio del 2016, già condannato, con sentenza di primo grado in data 21 gennaio 2016, per i seguenti capi di reato: *A)* artt. 81, 110, 353, 326 commi 1 e 3 c.p., *B)* artt. 110, 48, 479, 61 n. 2 c.p.; *C)* art. 319 c.p.; *F)* artt. 110 e 323 c.p. (fatti risalenti all'anno 2008) ed all'esito della competizione elettorale è stato eletto alla carica di consigliere comunale.

La previsione testuale della norma, pacificamente applicabile al caso concreto, ossia il comma 1 lett. *a)* dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, è la seguente: «Sono sospesi di diritto dalle cariche indicate al comma 1 dell'art. 10:

*a)* coloro che hanno riportato una condanna non definitiva per uno dei delitti indicati all'art. 10, comma 1 lett. *a)*, *b)* e *c)*».

E al medesimo comma lett. *b)*:

*b)* coloro che, con sentenza di primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione, hanno riportato, dopo l'elezione o la nomina, una condanna ad una pena inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo».

Si precisa che la condanna del ricorrente è relativa, sia a reati ostativi introdotti con l'intervento legislativo del 2012 (art. 323 ed art. 326 cp), sia ad un reato ostativo (art. 319 cp), già ricompreso nelle precedenti formulazioni della norma. Circostanza che, comunque non viene concretamente in rilievo, atteso che qui non si intende riproporre alcuna questione in tema di eccesso di delega (art. 1 comma 64 lett. *m)* legge n. 190/2012), né in ordine alla natura cautelare della sospensione, né sulla retroattività della norma per l'applicazione a fatti-reato antecedenti la sua entrata in vigore (sent. Corte costituz. n. 276/2016), né, infine, riguardo la sua applicabilità a «mandati successivi alla sua entrata in vigore» (sent. Corte costituz. n. 236/2015).



La questione di costituzionalità che si vuol sollevare riguarda unicamente l'ambito di applicabilità del comma 1 lett. a) dell'art. 11 del decreto legislativo n. 236/2011, per la parte in cui lo stesso non prevede alcun riferimento temporale all'epoca della «condanna non definitiva», come invece espressamente previsto nello stesso comma alla lett. b): «dopo l'elezione o la nomina», in relazione alla «sentenza di primo grado, confermata in appello».

Il tribunale da un lato, infatti, non ritiene possibile l'«interpretazione costituzionalmente orientata» di detta norma fatta dal giudice del cautelare, per cui essa si dovrebbe ritenere applicabile solo in ipotesi di sentenze successive all'elezione, perché siffatta interpretazione si contrappone in maniera insuperabile — come rilevato dal giudice del reclamo — con l'interpretazione consolidata della norma (pur riferita alle precedenti formulazioni sostanzialmente immutate rispetto al punto in discussione: v. in particolare: Cassaz. n. 13653/2012; Corte Cost. n. 146/1996 ed indirettamente da ultimo Corte cost. n. 276/2016); dall'altro, nutre dubbi di compatibilità costituzionale, in ordine alla accezione della norma condivisa dal giudice del reclamo (applicabilità anche alla ipotesi di sentenze preesistenti all'elezione), alla quale ritiene di dover aderire, apparendo essa assunta a diritto vivente. La questione di costituzionalità, nei termini che di seguito si esporranno, riguarda profili finora non compiutamente considerati e parametri in parte nuovi (artt. 1, 2 e 48 della Costituzione).

La rilevanza discende dalla «necessarietà» dell'applicazione al caso concreto della norma dell'art. 11 comma 1 lett. a) del decreto legislativo n. 235/2012, per cui il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione del dubbio di costituzionalità della stessa, per la diretta e immediata incidenza che avrà sul relativo esito: se i dubbi di costituzionalità che si intendono prospettare, in ordine all'applicabilità della norma all'ipotesi di sentenze non definitive preesistenti dall'elezione, restassero superati, il ricorso dovrà essere rigettato; viceversa, se non lo fossero, il ricorso dovrà essere accolto.

#### *Evoluzione normativa della disciplina della sospensione.*

Non privo di utilità appare un breve riepilogo dell'evoluzione della normativa in materia, per sottolineare che, in origine, l'art. 15 della legge n. 55 del 1990 disciplinava, unicamente, l'istituto della sospensione, stabilendo al comma 1: «I presidenti delle giunte regionali, gli assessori regionali, i sindaci, i presidenti delle giunte provinciali, gli assessori ed i consiglieri comunali e provinciali (ed altri amministratori di enti locali) ... qualora sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dell'art. 416-bis del codice penale ovvero per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso, sono sospesi dalle funzioni dalla data del provvedimento che dispone il giudizio ovvero dalla data in cui sono presentati o citati a comparire in udienza per il giudizio». Il comma tre prevedeva, poi, che la sospensione si trasformasse in decadenza «dalla data di passaggio in giudicato della sentenza di condanna per taluno dei delitti di cui al comma 1».

La disposizione che fissava l'inizio della decorrenza della sospensione al momento del «rinvio a giudizio», venne radicalmente modificata dalla legge n. 16 del 1992 che, sostituendo i primi quattro commi della legge n. 55 del 1990, ebbe ad introdurre al comma 1 la nuova figura dell'incandidabilità («non possono essere candidati») alle elezioni regionali e amministrative di tutti coloro che avessero riportato «condanna, anche non definitiva» per una serie di gravi reati, estesa al traffico di armi, di stupefacenti (comma 1 lett. a), al peculato, alla malversazione, alla corruzione, alla concussione).

Il nuovo comma 4-bis dell'art. 15 stabilì, invece che la (vecchia) sospensione, operasse nei confronti di coloro i quali la sentenza non definitiva di condanna fosse sopraggiunta dopo l'elezione o la nomina: «Se alcuna delle condizioni di cui al comma 1 sopravviene dopo l'elezione o la nomina, fuori dei casi previsti dal comma 4-quinquies, comporta l'immediata sospensione dalle cariche sopra indicate».

Il comma 4-quinquies conseguentemente prevedeva, infine, la decadenza «di diritto dalla data di passaggio in giudicato della sentenza di condanna».

Siffatta riformulazione dell'art. 15, indubbiamente frutto del clima politico dell'epoca (cd. stagione di «Tangentopoli» e «Mani pulite»), fu avallata in un primo momento, con la sentenza n. 407 del 1992, dalla Corte costituzionale, che confermò, come per i delitti più gravi fosse sufficiente anche una condanna non definitiva e che «per impedire che persone gravemente indiziate di crimini ... di stampo mafioso, proprio a causa dei *metus* che incutono» potessero ricoprire cariche elettive, era necessario l'istituto dell'incandidabilità, da estendere «a tutta una serie di altri incarichi che spesso formano la fitta rete attraverso la quale si esprime l'intreccio mafia-politica ed il potere clientelare locale».

Con successiva decisione, la n. 141 del 1996, l'art. 15 fu, invece, dichiarato incostituzionale, in relazione agli artt. 2, 3, 27 secondo comma e 51 primo comma della Costituzione, come modificato dalla legge n. 16 del 1992, nella parte in cui prevedeva l'incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali di coloro i quali fossero stati condannati per i delitti ivi indicati con sentenza non ancora passata in giudicato, muovendo dal principio (peraltro elaborato da epoca remota: sentenza n. 42 del 1961 e confermato in numerosissime altre: n. 46 del 1969,



n. 171 del 1984; n. 162 del 1985, n. 43 del 1987; n. 510 del 1989; n. 53 del 1990; n. 283 del 2010; n. 277 del 2011; n. 67 del 2012; n. 120 del 2013) che «l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione: le norme che derogano al principio della generalità del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate», e che le «finalità di ordine cautelare — le uniche che possono farsi valere in presenza di un procedimento penale non ancora conclusosi con una sentenza definitiva di condanna — valgono a giustificare misure interdittive provvisorie, che incidono sull'esercizio di funzioni pubbliche da parte dei titolari di uffici ed anche dei titolari di cariche elettive, ma non possono giustificare il divieto di partecipare alle elezioni.».

Con la legge n. 475 del 1999, dopo un complesso e lungo *iter*, durato tre anni per la discussione e approvazione, l'art. 15 della legge n. 55 del 1990 fu nuovamente modificato dal legislatore e ciò anche per adeguare la legge ai principi affermati dalla Consulta nel 1996. In sintesi, fu prevista l'incandidabilità solo in seguito ad una sentenza definitiva di condanna; l'equiparazione delle sentenze di cui all'art. 444 c.p.p. alle sentenze di condanna; la sospensione a tempo determinato del condannato con sentenza non definitiva.

L'art. 15 della legge n. 475 del 1999 fu successivamente trasfuso negli artt. 58 (Cause ostative alla candidatura) e 59 (Sospensione e decadenza di diritto) del testo unico sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo n. 267/2000) con la precisazione, implicita, ma chiarissima, al comma 3 dell'art. 59, che, ove nell'arco del primo periodo di diciotto mesi fosse intervenuta una sentenza d'appello, il decorso del primo termine si sarebbe interrotto se quest'ultima avesse rigettato l'impugnazione perché, in tal caso dal rigetto sarebbe cominciato a decorrere il nuovo termine di dodici mesi: «La sospensione cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi. La cessazione non opera, tuttavia, se entro i termini di cui al precedente periodo l'impugnazione in punto di responsabilità è rigettata anche con sentenza non definitiva. In quest'ultima ipotesi la sospensione cessa di produrre effetti decorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto» (comma 3 art. 59 Tuel).

Pare di poter concludere, quindi, che anche l'art. 59 del Tuel presupponesse l'operatività dell'istituto della sospensione solo per sentenze di condanna non definitive successive all'elezione o alla nomina del condannato, in quanto strutturalmente concepito sulla astratta previsione che entrambi i periodi di sospensione dovessero decorrere nel corso del medesimo mandato. Tant'è che nel lungo dibattito parlamentare (la durata della sospensione inizialmente era stata proposta in due anni) si era posto il problema di non far gravare sul condannato eletto i lunghi tempi del processo penale.

Con l'abrogazione degli artt. 58 e 59 Tuel, (art. 17 del decreto legislativo n. 235/2012) il contenuto di dette norme è stato ancora una volta trasfuso negli artt. 10 e 11 di tale nuovo testo unico sull'incandidabilità, senza significative innovazioni della precedente disciplina in tema di sospensione, eccezion fatta per l'aggiunta di nuovi reati ostativi.

Tirando le fila dunque del discorso, si può affermare che l'impianto normativo, come delineatosi nel corso di un ventennio, in tema di incandidabilità, sospensione e decadenza degli amministratori regionali, provinciali e comunali, non sia stato granché mutato dal decreto legislativo n. 235/2012.

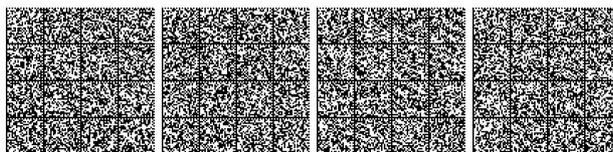
#### *Non manifesta infondatezza della questione.*

Ed, in effetti, la questione di costituzionalità che qui si intende sollevare in relazione agli artt. 1, comma 2, 2, 3, 48 e 51 comma 1 della Costituzione, inerisce alla formulazione della norma dell'art. 11 comma 1 lett. a) e lett. b) del decreto legislativo n. 235/2012, anche nelle sue precedenti formulazioni (art. 15 legge n. 475/1999 e 59 Tuel).

La Corte costituzionale, sia pure incidentalmente, ha definito l'incandidabilità, come «particolarissima causa di ineleggibilità (sent. n. 407 del 1992 e n. 141 del 1996) ed ha escluso che essa, pur conseguendo ad una condanna penale, possa essere considerata quale pena accessoria, non rappresentando «un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espessione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate, stabilito, nell'esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l'art. 51, primo comma della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare i requisiti in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza» (sent. n. 132 del 2001).

Occorre muovere dalla considerazione che le tre misure della incandidabilità (che determina una sorta di incapacità elettorale passiva), della sospensione e della decadenza, in realtà, sono l'effetto, ossia la conseguenza di una condanna penale per determinati reati ed è quest'ultima, cioè la sentenza penale di condanna, la causa ostativa al diritto di essere eletto o a mantenere, una volta eletto, la carica elettiva ricoperta.

Sembrerebbe quindi di poter affermare che in un impianto coerente del sistema, la causa ostativa, ossia la sentenza penale di condanna, se passata in giudicato prima delle elezioni, dovrebbe impedire al condannato di candidarsi; se intervenuta dopo le elezioni, dovrebbe, in ogni caso, precludere il mantenimento della carica, dando luogo, se passata in giudicato alla decadenza; se non definitiva, alla sospensione.



La causa ostativa in sé, infatti, è una e una sola, ed è la medesima, sia per l'incandidabilità, che per la sospensione, che per la decadenza perchè — si ripete — essa è data dalla sentenza penale di condanna per determinati reati. Ciò che muta è la natura della sentenza: se definitiva determina l'incandidabilità o la decadenza a seconda che sia precedente o successiva alle elezioni; se non definitiva determina la sospensione.

Una volta escluso però che provvedimenti giurisdizionali non definitivi possano costituire cause di incandidabilità, in forza del binomio inscindibile incandidabilità-sentenza passata in giudicato, cristallizzato nella sentenza della Corte costituzionale del 1996, resta da chiedersi se possa parlarsi di incandidabilità sopravvenuta riguardo la sospensione.

L'incandidabilità sopravvenuta appare, infatti, concetto riferibile unicamente alla decadenza, richiedendo solo quest'ultima il passaggio in giudicato della condanna penale: è la nozione di incandidabilità stessa che viene ad essere incompatibile con quella di sospensione essendo questa rapportabile solo a condanne non definitive che, a loro volta, non possono giammai essere ostative alla candidabilità.

D'altra parte, il termine «sopravvenuta», contiene in sé l'idea che la causa ostativa, ossia la sentenza penale di condanna non possa che sopraggiungere, cioè essere, in ogni caso, successiva, all'elezione, anche se per fatti-reato commessi in precedenza. (Il che è cosa ben diversa dall'applicazione retroattiva della disciplina del 2012 a reati commessi in epoca precedente alla sua entrata in vigore che — si ripete — non è qui posta per nulla in discussione).

Non sembrando, quindi, che il legislatore del 2012 abbia inteso innovare il regime temporale della sospensione, sarebbe lecito dedurre che esso è rimasto immutato, nel rispetto anche delle finalità proprie dell'istituto, ben evidenti nella formulazione originaria dell'art. 15 legge n. 55 del 1990: determinare l'allontanamento (all'epoca) dalla carica elettiva locale ricoperta di coloro che, in caso di mandato, si fossero trovati ad essere sottoposti a procedimento penale «per il delitto di cui all'art. 416-bis del codice penale ovvero per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso».

A ben vedere, è l'intero contesto normativo che risulta strutturato sull'implicito presupposto che la causa ostativa sopraggiunga in corso di mandato: la locuzione «ulteriore periodo di sospensione», ad esempio, contenuta nel comma 4 dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, conferma che, secondo la previsione del legislatore, entrambi i periodi di diciotto e dodici mesi, in esso rispettivamente previsti, in relazione alla sentenza non definitiva di primo e secondo grado, dovrebbero decorrere nel corso del medesimo mandato (decorso per intero il primo periodo o questo interrotto se la sentenza di secondo grado di condanna sopraggiunge prima dei diciotto mesi), come nella precedente (più chiara) formulazione del comma 3 dell'art. 59 Tuel.

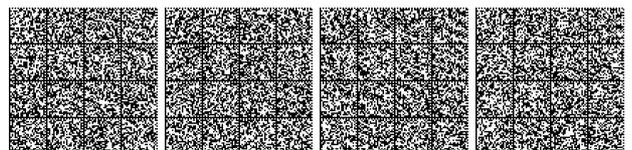
Ma soprattutto, i vuol mettere in rilievo ed in particolar modo, che la lett. b) del medesimo comma dell'art. 11 contiene l'inciso «dopo l'elezione o la nomina»: il giudice del reclamo ha ritenuto di spiegare la presenza di tale inciso col fatto che, trattandosi di reati meno gravi, il legislatore avrebbe richiesto per essi una pronuncia con maggior grado di stabilità.

È vero, che la disciplina delle ipotesi di reato, più gravi quelle di cui alla lett. a) e, meno gravi, quelle di cui alla lett. b), sono state differenziate sulla base del diverso grado di non definitività della sentenza richiesto ed è, anche, perfettamente ragionevole che sia stata ritenuta sufficiente, in relazione alla condanna per fatti più gravi, una sentenza non definitiva di primo grado e si sia preteso invece, per fatti meno gravi, una decisione di secondo grado, ma è innegabile che il maggiore o minore grado di stabilità richiesto, nulla ha a che fare con il momento in cui la pronuncia interviene (prima o dopo l'elezione) e non vi è nessuna correlazione automatica, e tanto meno logica, tra grado e momento della pronuncia. Insomma appare irragionevole che il legislatore abbia inteso prevedere anche un differente ambito applicativo a livello temporale, tra le ipotesi di cui alla lett. a) e quelle di cui alla lett. b) stesso comma, dopo aver già operato la differenziazione di disciplina tra le stesse in base al criterio di gravità dei reati in esse rispettivamente contemplati.

Tuttavia, come premesso, l'esclusione dell'applicabilità dell'istituto della sospensione alle sentenze non definitive preesistenti all'elezione, è stata insuperabilmente sconfessata dalla Corte Suprema di Cassazione nella sentenza n. 13563/2012 dove, considerato che l'art. 59 comma 1 lett. a) «non fa cenno alcuno al presupposto della successione temporale», si afferma che non si ravvisa «alcuna plausibile ragione di ordine letterale o teleologica per differenziarne l'applicabilità *ratione temporis*; e cioè a seconda che la sentenza sia stata emanata prima o dopo la tornata elettorale».

Interpretazione questa che, come dalla Suprema Corte apertamente dichiarato («Sulla base di questa autorevole interpretazione del giudice delle leggi»), deriva da quella espressa, a sua volta, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 141 del 1996.

In tale ultima decisione la Consulta ebbe a rilevare «l'interna contraddizione» della quale era inficiato l'art. 15 (come modificato dalla legge n. 16 del 1992), determinata dal fatto che, se la sentenza di condanna non definitiva («quelle stesse situazioni») fosse stata presente al momento dell'elezione avrebbe determinato l'ineleggibilità (una conseguenza quindi più grave), ove sopravvenuta dopo, invece, avrebbe determinato soltanto «la mera sospensione dell'eletto» (una conseguenza meno grave). Per eliminare la ravvisata sproporzione della «non candidabilità» collegata



a sentenza non definitiva di condanna, dichiarò l'incostituzionalità di tutti i primi quattro commi dell'art. 15 della legge n. 16 del 1992 nella parte in cui prevedevano «la non candidabilità» in forza di «sentenza non ancora passata in giudicato». Tale declaratoria «non toccò» invece, il comma 4-*bis* dell'art. 15, il quale sanciva «l'immediata sospensione (dalla carica) se alcuna delle condizioni di cui al comma 1 sopravviene dopo l'elezione o la nomina». Evidentemente ci si rese conto che in tal modo si era venuta a creare una nuova situazione per la quale, se la sentenza non definitiva fosse intervenuta dopo l'elezione avrebbe regolarmente operato la sospensione; per le sentenze preesistenti all'elezione, invece, non operando più l'incandidabilità (dichiarata incostituzionale con la detta pronuncia) stante il dato testuale del comma 4-*bis* art. 15, non avrebbe operato più nemmeno la sospensione. Da qui la necessità della precisazione, che detta norma (art. 15 comma 4-*bis*) «(...) — letta nel sistema — dovrà considerarsi applicabile anche al caso in cui tali situazioni sussistano già al momento dell'elezione, sì che una contraria interpretazione risulterebbe gravemente irragionevole e fonte di ingiustificata disparità di trattamento».

In realtà, nell'impianto della legge del 1992 la sospensione aveva durata illimitata e cessava solo con l'assoluzione (comma 4-*quater* art. 15) o con la trasformazione in decadenza (comma 4-*quinqües* art. 15): se da un lato, quindi, c'è da dubitare che, in concreto, la sospensione all'epoca fosse poi davvero misura realmente meno grave rispetto all'incandidabilità perché, di fatto, in caso di sentenza non definitiva sopraggiunta in corso di mandato, essa determinava il medesimo effetto di preclusione dell'esercizio della carica pubblica, in quante a tempo indeterminato, dall'altro, non si può disconoscere la nuova incongruenza venutasi a creare nell'impianto normativo.

Incongruenza da cogliere nell'interpretazione della norma originaria (comma 4-*bis* art. 15) pur come autorevolmente avallata, la quale comporta che, in presenza di una sentenza non definitiva di condanna per determinati reati e, quindi, in una situazione di regolare candidabilità di un soggetto, possa verificarsi immediatamente dopo, senza soluzione di continuità, la sua sospensione; in pratica, contestualmente all'elezione, come è accaduto nel caso di specie.

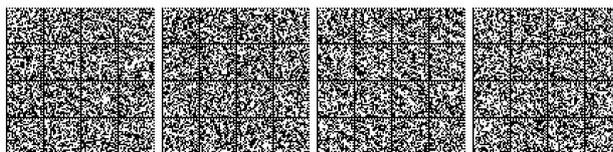
Incongruenza, del resto, che poi è venuta ad accrescersi con la riformulazione della norma nella legge n. 475/1999: infatti, all'epoca della lettura fattane dalla Corte costituzionale nel 1996, il comma 4-*bis* dell'art. 15 prevedeva una disciplina indifferenziata degli effetti delle sentenze non definitive di condanna, cioè uguale per tutti i reati ivi previsti al primo comma; solo con la legge n. 475/1999 è stata introdotta la distinzione per categorie di reato, lett. a) e lett. b), con la previsione, esplicitata solo in questa ultima lettera, del riferimento temporale «dopo l'elezione o la nomina».

Si ritiene, allora, che un'interpretazione della norma in termini adeguati al fine di riportare l'istituto della sospensione negli originari confini, ripristinandone l'intrinseca finalità, connaturata al carattere di misura provvisoria, temporanea e strumentale rispetto alla decadenza e diretta a disciplinare, appunto, le situazioni che sopraggiungono dopo l'elezione o la nomina (comma 4-*bis* art. 15 legge n. 55, del 1990), possa far venir meno tale discrasia del quadro normativo, data dal fatto che la medesima situazione (sentenza non definitiva di condanna prima dell'elezione), del tutto priva di influenza all'inizio e nel corso del processo elettorale fino all'elezione, assuma poi rilevanza tale da incidere direttamente sui risultati di quest'ultima, pur svoltasi in condizioni di piena regolarità e, soprattutto, senza che nel frattempo sia intervenuto alcun mutamento delle circostanze.

Del resto, ricollegare l'effetto della sospensione ad una sentenza non definitiva preesistente all'elezione, significa imputare a quest'ultima la produzione di un effetto posticipato nel tempo; si potrebbe dire che si tratta di una nuova ed autonoma ipotesi di sospensione, una sospensione *sub condicione*, sottoposta appunto alla condizione sospensiva dell'elezione (opererà solo se il candidato sarà eletto).

Non senza contare i dubbi che permangono circa la minore gravità della sospensione, dovendo riconoscere che essa è misura che resta pur sempre ancorata ad un pre-giudizio di indegnità morale, tratto da una condanna non definitiva, ritenuto idoneo a precludere al condannato appena eletto l'esercizio della carica pubblica, per un periodo di tempo in astratto pari alla metà del suo mandalo (18 mesi + 12), ma, al contempo, non ritenuto sufficiente ad impedirgli la candidatura e la conseguente elezione.

Anche il bilanciamento di valori costituzionali di pari rango che ne risulta, suscita qualche perplessità, che forse è stata colta anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 11131/2015) le quali, sebbene ad altri fini, hanno, in sostanza, ritenuto un «evidente artificio dialettico» l'affermazione secondo cui l'incandidabilità, inciderebbe sul diritto di elettorato passivo escludendolo *sine die*, mentre la sospensione inciderebbe solo sull'esercizio del mandato (*cf.* Consiglio di Stato n. 5343/2014), in quanto «lo svolgimento di quest'ultimo ... costituisce una mera conseguenza dell'assunzione della carica, rispetto alla quale è preliminare ed assorbente la questione del diritto e ricoprirla». Ed, ancora, proseguendo: «la sospensione è assimilabile, per continenza ... alle questioni di ineleggibilità, incandidabilità e decadenza» perché, al pari di queste, «attiene ad una posizione giuridica di diritto soggettivo, tutelato dall'art. 51 Cost., perfetto e non degradabile in interesse legittimo», ed, infine: «il provvedimento di sospensione incide sul diritto di elettorato passivo, atteso che questo non si esaurisce con la partecipazione all'elezione ma, ovviamente si estende allo svolgimento delle funzioni per le quali si è stati eletti» (Sezioni Unite n. 11131/2015).



Risulta arduo, quindi, continuare a sostenere che, in forza soltanto del carattere provvisorio e temporaneo della sospensione, non sia per nulla vulnerato «il fondamento costituzionale del diritto di elettorato passivo quale aspetto essenziale della partecipazione dei cittadini alla vita democratica» (sent. n. 141/96), nel momento in cui ad un soggetto cui è stata consentita la regolare partecipazione alla competizione elettorale gli è poi impedito di governare.

Resta difficile non ammettere che, nei fatti, precludere l'esercizio di un diritto è elidere il diritto medesimo per tutto il tempo in cui il relativo esercizio è impedito.

Il tentativo di spostare le limitazioni del diritto sul piano dell'esercizio del diritto per sottolineare che la candidabilità non è preclusa, può essere utile a fornire giustificazioni meramente teoriche, ma risulta del tutto insufficiente nella realtà pratica, se ciò comporta che resti esclusa la possibilità di svolgere la funzione per la quale quello stesso diritto è riconosciuto.

In effetti, la sospensione, ove applicata a sentenze non definitive antecedenti all'elezione, finisce con il produrre surrettiziamente il medesimo effetto dell'incandidabilità, sia pure per un tempo predeterminato e, di certo, non scarsamente rilevante, considerato che in astratto può assorbire il 50% del tempo dell'intero mandato.

In ogni caso, non si può certamente escludere che l'istituto della sospensione non venga in tal modo ad incidere pesantemente sui meccanismi di partecipazione al voto, finendo con l'alterare «quella corretta e libera concorrenza elettorale», ritenuta dalla Corte «valore costituzionale essenziale» (sent. n. 141/96) e comprimendo, altresì, «in un aspetto essenziale», la possibilità garantita dalla costituzione al cittadino di concorrere al processo democratico del Paese e di partecipare alla vita politica del paese.

Eppure, la Corte costituzionale, nel corso di tutti gli interventi degli ultimi cinquanta anni (a partire dalla sentenza n. 46 del 1969), a proposito dell'art. 51 della Costituzione, ha sempre ribadito che il precetto ivi espresso, inteso nel senso che «l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione», debba essere applicato «nella più ampia estensione» bilanciando, da un lato, «la finalità di garantire lo svolgimento della competizione elettorale in condizioni di uguaglianza tra i candidati» e, dall'altro, «di assicurare la autenticità o genuinità del voto» (Corte costituzionale n. 171 del 1984).

Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo, d'altro canto, ha ricostruito il diritto di voto, riconosciuto dall'art. 3 del primo Protocollo CEDU come il cardine dei due diritti che devono essere considerati la doppia faccia della stessa medaglia: il diritto di votare e quello di competere per essere eletti: il cd. parallelismo dell'elettorato attivo e dell'elettorato passivo.

Il diritto di elettorato nel suo duplice aspetto (artt. 48 e 51 Cost.) discende, a sua volta, da altri diritti fondamentali quale quello sancito nell'art. 2 della Costituzione, per il quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge e la sua personalità e nell'art. 3, per il quale tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge ed è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che impediscono il libero sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese.

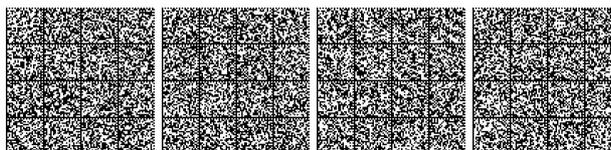
Si tratta di diritti inviolabili che non tollerano compressione oltre un certo limite: le restrizioni del contenuto di un diritto inviolabile sono ammissibili, infatti, solo nella prospettiva di un bilanciamento con la tutela di altri diritti di pari rango costituzionale o di interessi pubblici primari costituzionalmente rilevanti. Ogni limitazione da parte del legislatore del diritto fondamentale del cittadino di concorrere all'organizzazione politica ed al processo democratico del paese è ammissibile solo per motivi necessari, adeguati e ragionevoli, in base alla regola appunto della necessità e della ragionevole proporzionalità della limitazione (Corte costituzionale, sent. n. 467 del 1991; n. 138 del 1985; n. 102 del 1975).

Tutte le misure che limitano il diritto di elettorato attivo e passivo devono rispondere al principio di ragionevolezza e, quindi essere proporzionate rispetto allo scopo, congruenti rispetto ai fini e realmente idonee al raggiungimento dei fini medesimi.

D'altra parte e, soprattutto, non si può negare che l'applicabilità della misura della sospensione a sentenze non definitive di condanna intervenute prima dell'elezione, falsando la libera concorrenza elettorale dal lato passivo, non finisca col pregiudicare la libera scelta del cittadino elettore dal lato attivo, per la speculare incidenza negativa sull'esercizio del diritto di voto.

Anche il diritto di voto (art. 48 comma 4 della Costituzione) non può essere limitato «se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi indegnità morale indicati dalla legge».

L'inviolabilità di esso, in particolare, è connessa al riconoscimento del principio di autodeterminazione, tipico degli ordinamenti democratici, ed è strettamente collegata alle nozioni di democrazia, sovranità popolare e di cittadinanza (art. 1 della Costituzione) i cittadini scelgono i loro rappresentanti che esercitano il potere sovrano al loro posto; il diritto di voto è il diritto che consente all'individuo di esprimere la propria volontà attuando così la propria partecipazione alla vita democratica, al fine di concorrere attraverso la scelta di propri rappresentanti a formare o a rinnovare gli organi politici dello Stato (Parlamento) o degli enti locali (assemblee regionali, consigli provinciali, consigli comunali).



Va ricordato, per inciso, che la Corte costituzionale (sent. n. 102 del 2002) ha escluso che il concetto di sovranità popolare sia riferibile solo al Parlamento, osservando che «il legame Parlamento-sovranità popolare costituisce inconfutabilmente un portato dei principi democratico-rappresentativi, ma non descrive i termini di una relazione di identità, sicché la tesi per la quale secondo la nostra Costituzione, nel Parlamento si risolverebbe in sostanza, la sovranità popolare senza che le autonomie territoriali concorrano a plasmarne l'essenza non può essere condivisa nella sua assolutezza. (omissis) ... L'art. 1 della Costituzione, nello stabilire con formulazione netta e definitiva, che la sovranità «appartiene» al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sede dell'organizzazione costituzionale nella quale essa possa o insediarsi o esaurirsi: le forme ed i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali: Per quanto riguarda queste ultime, risale alla Costituente la visione per la quale esse sono a loro volta partecipi dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare ... (Omissis) «... nella formulazione del nuovo art. 114 della Costituzione ... gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare».

Quand'anche, infine, si volesse ritenere ragionevole la compressione del diritto di elettorato dal lato passivo, in forza della prevalenza delle finalità di tutela del buon andamento e della legalità nella pubblica amministrazione (art. 97 secondo comma Cost.) e della salvaguardia del prestigio delle istituzioni pubbliche (art. 54 secondo comma Cost.), trascurando del tutto che il candidato *sub condicione* — il candidato cioè del quale si sappia, precedentemente all'elezione, che dovrà essere sospeso se eletto — non concorre ad armi pari e quindi in condizioni di eguaglianza con gli altri candidati (che avranno buon gioco a strumentalizzare la sua situazione di debolezza), di sicuro, resta meno facile negare, dal lato attivo, che il diritto di voto non resti grandemente pregiudicato nel suo libero esercizio, senza sufficiente contropartita.

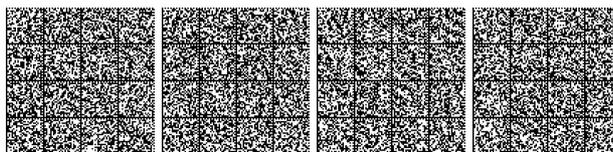
Ben intuibile è il condizionamento della manifestazione di volontà del comune elettore davanti alla poco per lui comprensibile situazione, che il candidato nei cui confronti vorrebbe indirizzare il suo voto, se eletto, sarà immediatamente sospeso. Se di tanto è a conoscenza, si può ragionevolmente ipotizzare che, nella maggior parte dei casi, sarà indotto a modificare la sua scelta orientandola verso altri candidati concorrenti, più sicuri, per non mettere a rischio l'utilità del suo voto. Ma anche nell'ipotesi inversa, in cui ne sia totalmente ignaro, il suo voto resta viziato, perché esercitato in base ad una scelta non consapevole. In ogni caso, dunque, il risultato elettorale che ne consegue non è genuino e l'utilità del voto, speso nei confronti del candidato cui è impedito di accedere alla carica, in gran parte perduta.

Il diritto di voto non si esaurisce, infatti, con il prendere parte ad una elezione perché, in forza dei principi di cui innanzi, l'ordinamento democratico è tenuto a garantire la fruttuosità del voto. Esso comprende anche il diritto di vegliare perché non solo l'elezione si svolga regolarmente, ma anche affinché il risultato di essa corrisponda al diritto obiettivo. Del resto, per i cittadini residenti all'estero, il comma 3 dell'art. 48 demanda al legislatore di stabilire «requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto» per «assicurar(ne) l'effettività».

Certo resterebbe da interrogarsi ancora — ma ciò chiaramente esula dai ristrettissimi limiti della questione qui posta — se il pre-giudizio su cui si fonda la sospensione, non confligga col principio di non colpevolezza (art. 27, comma 2 Cost.), anzi non ne comporti un sostanziale aggiramento, trattandosi comunque di anticipare l'attribuzione, per altra via e in diversa misura, alla sentenza non definitiva degli stessi effetti limitanti, nei fatti, del medesimo diritto, dal momento che («Se è vero») «la condanna non definitiva non autorizza in virtù dell'art. 27, secondo comma Cost. (...) a presumere accertata l'esistenza di una situazione di indegnità morale» (Corte Cost. n. 236/2015).

Come pure, ci sarebbe da dire sui molti dubbi che permangono in ordine alla concreta efficacia moralizzatrice della gestione della cosa pubblica di una misura che prevede l'allontanamento del candidato eletto e fasi alterne: in ipotesi di sentenza non definitiva di primo grado, la sospensione cessa infatti alla scadenza dei 18 mesi, con conseguente ripresa della carica fino alla successiva sentenza di secondo grado, che, se di conferma della condanna di primo grado, prevede un ulteriore periodo di dodici mesi al termine del quale nuovamente il soggetto può tornare nell'esercizio della carica fino all'esito della sentenza della Cassazione. Col rischio di pregiudicare, piuttosto, la continuità dell'ufficio, mentre, intanto, il comune cittadino fa fatica a cogliere il senso di ciò che accade ed, ancor più, a convincersi che quanto accade possa realmente assicurare il raggiungimento dei superiori obiettivi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione e di salvaguardia del prestigio delle istituzioni.

A riprova dei numerosi punti di incoerenza del sistema va rilevato, da ultimo, che il legislatore del 2012 ha lasciato immutata (cfr. Cassaz. n. 10940/2017) la disposizione del comma 3 dell'art. 289 c.p.p., la quale stabilisce che la misura interdittiva della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio «non si applica agli uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare».



In conclusione ed in sintesi, il tribunale ribadisce, a scanso di confusione e di facili equivoci favoriti dalla complessità della materia, che il dubbio di costituzionalità sollevato, non attiene per nulla alla retroattività della norma sotto il profilo della sua applicabilità a sentenze di condanna non definitive per reati commessi in epoca precedente la sua entrata in vigore (non ponendosi in dubbio tale retroattività; peraltro nel caso concreto il reato di cui all'art. 319 cp era contemplato anche nella precedente formulazione della norma), né si dubita dell'«applicazione immediata delle cause ostative ai mandati in corso», anche se successivi all'entrata in vigore della norma in esame che «non rappresenta affatto una novità del decreto legislativo n. 235/2012 (Corte Cost. n. 236/2015 e n. 276/2016).

Il dubbio di costituzionalità che qui si prospetta — si ripete — investe invece la disposizione del comma 1 lett. a) dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012 (riprodotta immutata, sul punto, sin dalla sua formulazione originaria, risalente alla legge n. 475 del 1999) e, più esattamente, l'accezione di essa datane dal diritto vivente (in particolare, Corte costituz. n. 146/1996; Cassaz. n. 13563/2012 ed indirettamente Corte costituz. n. 276/2016) in forza della quale, l'istituto della sospensione, per sentenze di condanna non definitive di primo grado relative a reati di cui al comma 1 lett. a) art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, si deve applicare anche alle sentenze intervenute prima dell'elezione, a differenza delle sentenze non definitive di secondo grado per reati di cui alla lett. b), per le quali la sospensione è applicabile solo se intervenute dopo l'elezione.

Si denuncia, infatti, l'incongruenza logica e l'evidente irrazionalità della sospensione subito dopo l'elezione, che consegue all'applicabilità della norma a sentenze di condanna non definitive preesistenti all'elezione stessa, dubitando peraltro che tale interpretazione sia fedele alla nozione stessa di sospensione ed alle sue connaturate finalità di misura destinata a regolare situazioni che sopravvivano in corso di mandato.

Soprattutto, si dubita che sia misura proporzionata al fine conseguito e che detto fine risulti attraverso di essa effettivamente conseguibile. Si dubita, ancora, che essa risulti assolutamente necessaria al fine di assicurare il «bilanciamento dei valori coinvolti effettuato dal legislatore», al pari di quanto accade nella differente ipotesi in cui «il sospetto di inquinamento» e la «la perdita di immagine» dell'amministrazione, conseguano ad una sentenza non definitiva di condanna che interviene in corso di mandato, dopo l'elezione.

È quest'ultima ipotesi che pone concretamente e, comunque, in maggiore e più rilevante misura, il problema della «credibilità» dell'amministrazione, che «incrinerebbe il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione», se si consentisse la permanenza nella carica del soggetto attinto da una sentenza di condanna, pur non definitiva, successiva alla sua elezione.

La sospensione appare insomma misura proporzionata e ragionevole al fine di impedire, non l'accesso all'esercizio della carica, bensì la permanenza nell'esercizio della stessa.

Ciò perché la sospensione contiene in sé l'implicito presupposto che «il requisito soggettivo essenziale per la permanenza dell'eletto nell'organo elettivo, venga meno dopo l'elezione» (Corte costituz. n. 352/2008; n. 25/2002; n. 26/2009; n. 2 57/2010), come testualmente si legge nella sentenza della Corte costituzionale n. 295 del 1994: «si tratta di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo».

Si prospetta, dunque, il dubbio che la discrezionalità del legislatore «superi i confini di un ragionevole bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco», non nel collegamento della misura della sospensione a sentenze non definitive, bensì nell'applicazione di detta misura a sentenze non definitive preesistenti all'elezione. Anche perché le due situazioni solo apparentemente eguali, sono in realtà differenti, in particolar modo dalla prospettiva del cittadino elettore la cui volontà, piaccia o no, non può essere irragionevolmente limitata, ponendola, in misura considerevole, nel nulla, dopo che gli è stato consentito di esprimerla nell'esercizio di un diritto inviolabile e nell'adempimento del suo dovere civico.

Si aggiunge, infine, che per mitigare l'irragionevolezza della disposizione, oggetto del dubbio di costituzionalità qui esposto, anche delimitarne l'applicazione al solo periodo precedente l'elezione, quello cioè strettamente compreso tra la candidatura e l'elezione (interpretando così l'inciso «momento dell'elezione» indicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 146 del 1996) potrebbe essere sufficiente; in tale ipotesi, l'incostituzionalità della norma resta circoscritta alla parte in cui non prevede l'inciso: «dopo la candidatura».

Il tribunale, pertanto, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 comma 1 lett. a) del decreto legislativo n. 235/2012, in relazione alla lett. b) stesso comma, per violazione degli artt. 1 secondo comma, 2, 3, 48 e 51 primo comma Costituzione, nella parte in cui detta norma non prevede che la sospensione di diritto dalle cariche indicate al comma 1 dell'art. 10, si applichi solo a «coloro che hanno riportato “dopo l'elezione o la nomina” (o, al più, “dopo la candidatura”) una condanna non definitiva per uno dei delitti indicati all'art. 10 comma 1, lett. a), b) e c)».



P. Q. M.

*Il Tribunale di Lecce, Sezione prima civile, in composizione collegiale, sul ricorso ex art. 702-bis cpc proposto da Fasano Flavio, in data 3 agosto 2016, nei confronti del Ministero dell'interno, del Prefetto di Lecce e di Della Ducata Cosima, con l'intervento, in data 10 gennaio 2017, dell'associazione «Gallipoli Futura - Laboratorio di politica & cultura», così provvede:*

*dichiara l'ammissibilità dell'intervento dell'associazione «Gallipoli Futura - Laboratorio di politica & cultura» nei termini di cui in parte motiva;*

*dichiara l'inammissibilità dell'istanza di sospensione del provvedimento prefettizio impugnato.*

*Visti gli artt. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 comma 1 lett. a) del decreto legislativo n. 235/2012, in relazione al comma 1 lett. b) stessa disposizione, per contrasto con gli artt. 1 secondo comma, 2, 3, 48 e 51 primo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che l'istituto della sospensione si applichi solo a sentenze non definitive di condanna pronunziate «dopo l'elezione o la nomina», al pari di quanto previsto alla lett. b) del medesimo comma (o, al più, «dopo la candidatura»).*

*Dispone la notifica della presente ordinanza, a cura della cancelleria di questo tribunale, a tutte le parti in causa, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera e del Senato.*

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

Lecce, 8 marzo 2017

*Il Presidente estensore: PORTALURI*

17C00261

N. 164

*Ordinanza del 10 maggio 2017 della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per il Lazio nel procedimento contabile Magno Giuseppe contro Inps e Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI).*

**Impiego pubblico - Personale dell'amministrazione degli affari esteri in servizio all'estero - Attribuzione della retribuzione di posizione nella misura minima prevista dalle disposizioni applicabili.**

– Decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18 (Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri), art. 170, primo comma.

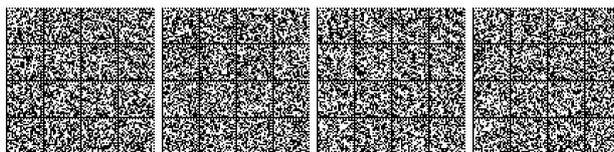
CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE

PER IL LAZIO

nella persona del giudice monocratico Eugenio Musumeci, ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio pensionistico iscritto al n. 73636 del registro di segreteria della sezione, riassunto Da Magno Giuseppe, nato a Roma il 7 giugno 1942 ed ivi residente in via Rovereto n. 6, codice fiscale MGNGPP42H07H501D, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Vittoria Ferroni (del foro di Roma) e Laura Casella (del foro di Velletri), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via di San Basilio n. 61 presso lo studio dell'avv. Eugenio Picozza (del foro di Roma);

Contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Manuela Massa (iscritto nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati presso il tribunale di Roma), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via Cesare Beccaria n. 29 presso l'Avvocatura centrale INPS;



E contro Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI), in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, nonché domiciliato presso la sede dell'avvocatura stessa a Roma in via dei Portoghesi n. 12.

#### FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso notificato al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (in sigla: MAECI) e all'INPS tra l'11 e il 14 aprile 2014, nonché depositato presso questa sezione il 5 del mese successivo, Giuseppe Magno, cessato dal servizio presso il MAECI il 30 giugno 2009, con il grado di consigliere di ambasciata, ha contestato la misura della pensione di vecchiaia attribuitagli.

In particolare l'odierno ricorrente, evidenziando di esser stato assegnato fino al 4 febbraio 2007 alle dirette dipendenze del direttore generale per i paesi del Mediterraneo e Medio Oriente e di aver successivamente svolto le funzioni di ambasciatore a Tegucigalpa (Honduras) fino alla suddetta data di collocamento a riposo, ha sostenuto che l'indennità di posizione a cui egli avrebbe avuto diritto sarebbe stata ben più elevata (ossia oscillante fra i 33.700 e i 60.000 euro, in paragone a quella di 7.835,94 euro percepita nelle su descritte funzioni di consigliere di ambasciata) qualora a quella medesima data di collocamento a riposo egli avesse invece prestato servizio a Roma in un ufficio centrale del MAECI.

Su tale presupposto logico il Magno, rilevando altresì che la carriera diplomatica implica necessariamente che il servizio venga svolto per taluni periodi all'estero e per tal altri in Italia, ha lamentato (anche sulla scorta di due tabelle di comparazione sia della pensione sia della retribuzione spettanti per il caso di servizio a Roma o, altrimenti, all'estero: all. 3 e 4 di parte ricorrente) che il trattamento pensionistico attribuitogli, venendo collocato a riposo allorché risultava assegnato ad una sede estera, era stato notevolmente inferiore rispetto a quello che egli avrebbe invece conseguito:

qualora, al pari di altri ex colleghi, nonché secondo una prassi adottata dal MAECI «... negli ultimi anni ...» (pag. 15 del ricorso), fosse stato chiamato a prestare servizio in sede centrale finanche poco tempo prima della suddetta data di pensionamento;

ovvero nel caso in cui fosse stato collocato a riposo nel gennaio 2007 allorché, essendo appunto in servizio a Roma, egli percepiva un'indennità di posizione largamente superiore a quella poi goduta nel giugno 2009.

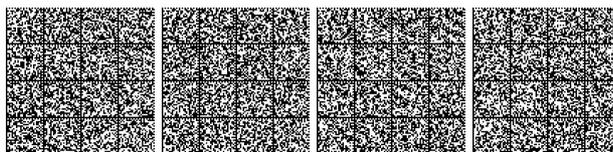
Conclusivamente il Magno ha domandato che l'indennità di posizione da computarsi ai fini pensionistici gli venga riconosciuta, in via principale, «... in misura pari a quella del personale di pari grado e funzioni in servizio in Italia»: ossia avendo riguardo alla posizione funzionale di rango più elevato o, in subordine, a quella di rango meno elevato che presso l'Amministrazione centrale può venir attribuita a «... funzionari dello stesso grado di consigliere di ambasciata ...»; ovvero, in via ulteriormente subordinata, nella medesima misura... che [egli] percepiva prima della partenza per l'estero ...» (pagg. 19-20 del ricorso, *passim*). L'odierno ricorrente ha altresì prospettato un'eccezione di illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica no 18/1967: qualora interpretato nel senso che la «... misura minima ...» dell'indennità di posizione, ivi sancita per il periodo in cui il rapporto d'impiego venga svolto all'estero, permanesse tale anche ai fini pensionistici.

2. Con comparsa depositata il 22 dicembre 2014 si è costituito il MAECI, contestando la giurisdizione di questa Corte in favore di quella del giudice amministrativo; nonché eccependo l'estinzione, per prescrizione, della pretesa del Magno.

Nel merito quella pubblica amministrazione ha evidenziato che per il personale diplomatico all'estero l'indennità di posizione è dovuta nella misura minima, corrispondente alla c.d. parte fissa, in virtù di un'espressa previsione di cui al decreto legislativo n. 62/1998 (che ha novellato il primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967). Il MAECI ha altresì sottolineato che l'eventuale computo dell'indennità di posizione in misura eccedente quella minima risulterebbe sfornito di contribuzione previdenziale; e ha rilevato che comunque «... ai fini previdenziali ...» (pag. 8 della memoria) verrebbe computata anche una quota della c.d. indennità di servizio all'estero (in sigla: *ISE*), della quale invece non fruirebbe il lavoratore che anteriormente al collocamento a riposo fosse stato assegnato alla sede centrale.

3. Con comparsa depositata il 13 gennaio 2015 si è costituito anche l'INPS: eccependo a sua volta il difetto di giurisdizione della Corte dei conti, vista l'assenza di una previa pronuncia del giudice amministrativo sulla spettanza (quand'anche per un brevissimo periodo) dell'indennità di posizione in misura superiore a quella minima; nonché contestando, in via subordinata, la propria legittimazione passiva.

Nel merito l'ente previdenziale ha sottolineato l'inefficacia di eventuali statuizioni a valenza pensionistica, se non precedute dalla condanna datoriale al pagamento dei previ importi retributivi; ed ha eccepito la prescrizione del diritto vantato dal Magno.



4. Questi, con memoria depositata il 22 gennaio 2015, ha insistito per l'accoglimento delle proprie domande: allegando a tal fine una certificazione rilasciatagli dal MAECI l'8 di quello stesso mese, nella quale viene enunciata la (diversa) misura dell'indennità di posizione spettante ad un consigliere di ambasciata, a seconda della circostanza di prestare servizio presso un ufficio consolare all'estero o invece nella sede di Roma (all. 3 alla suddetta memoria). Inoltre il ricorrente ha evidenziato di aver proposto, dinanzi alla Corte di cassazione, un'istanza di regolamento di giurisdizione (all. 1 alla memoria stessa); ed ha perciò invocato la sospensione dell'odierno giudizio, in attesa della decisione della Suprema Corte.

Con ordinanza n. 23/2015, resa all'esito dell'udienza del 26 gennaio 2015, questa Sezione ha disposto la sospensione del presente giudizio.

5. Con ordinanza n. 14795/2016 la Corte di cassazione ha accolto l'istanza di regolamento proposta dal Magno e ha dichiarato la giurisdizione di questa Corte sull'odierna controversia.

Con istanza depositata il 14 ottobre 2016 il pensionato ha riassunto il giudizio: insistendo, anche mediante un'ulteriore memoria depositata il 16 marzo scorso, per l'accoglimento delle proprie domande originarie.

Con memoria depositata il 15 marzo 2017 il MAECI ha contestato nuovamente l'eccezione di illegittimità costituzionale avanzata dal Magno. All'udienza del 27 di quello stesso mese la causa è stata discussa dalle parti e, infine, questo giudice l'ha trattenuta in decisione.

6. L'odierno giudizio è stato originariamente proposto posteriormente all'entrata in vigore della legge n. 69/2009, la quale ha tra l'altro novellato il quarto comma dell'art. 307 codice di procedura civile nel senso di legittimare il giudice a dichiarare ex officio l'estinzione di un giudizio. Tale possibilità impone dunque di verificare, pur in assenza di qualsiasi eccezione in tal senso, se il giudizio stesso sia stato tempestivamente riassunto (o meno).

Concretamente l'ordinanza della Corte di cassazione in tema di giurisdizione risulta depositata il 19 luglio 2016, mentre l'atto di riassunzione è stato notificato alle parti resistenti il 7 ottobre di quel medesimo anno e depositato presso questa sezione il 14 di quello stesso mese: talché, quand'anche rilevasse la più avanzata di tali date, è comunque indubbio il rispetto del termine di tre mesi sancito dal primo comma dell'art. 50 codice di procedura civile, pure novellato dalla legge n. 69/2009.

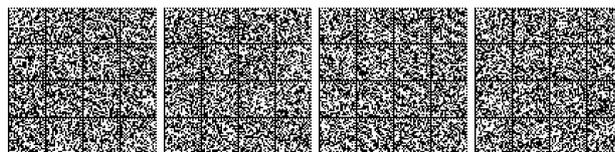
7. Acclarata ormai la giurisdizione di questa Corte sull'odierna domanda attorea, l'eccezione di prescrizione sollevata dalle resistenti può semmai circoscrivere, sul piano temporale, il diritto del Magno a differenze pensionistiche; ma non già elidere *tout court* il diritto da lui rivendicato. Mentre l'assenza di un provvedimento amministrativo da impugnare dimostra l'irrelevanza di una pronuncia giudiziale sul rapporto d'impiego e la conseguente inesistenza di una pregiudizialità amministrativa nel caso di specie.

8. Nel merito l'indennità di posizione è determinata contrattualmente con riguardo alla posizione funzionale rivestita da ciascun appartenente alla carriera diplomatica.

Nel caso di specie dal curriculum del Magno (all. 8 al ricorso), le cui risultanze non sono state contestate dal MAECI, si evince che già dal 1991 l'odierno ricorrente rivestiva il grado di consigliere di ambasciata; e che nel maggio 2003 egli venne posto alle dirette dipendenze del direttore generale per i paesi del Mediterraneo e Medio Oriente. Orbene, in virtù dell'art. 2 del decreto n. 2069/2000 del Ministro per gli affari esteri (all. 7 al ricorso), quella diretta dipendenza risultava equiparata alla posizione di un funzionario vicario, di cui alla lettera c del comma 1 di quel medesimo decreto: ossia, in buona sostanza, di un vice direttore generale. E tale posizione, ai sensi dell'art. 7 comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 206/2010 (all. D del MAECI), avrebbe attribuito al Magno, qualora questi l'avesse rivestita alla data del 30 giugno 2009, il diritto ad una retribuzione di posizione pari a 60.000 euro annui.

Invece la circostanza che, nel febbraio 2007, l'odierno ricorrente fosse stato nominato ambasciatore in Honduras aveva comportato l'applicazione del primo comma dell'art. 170 del già menzionato decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967: il quale, nel testo risultante dalla novella di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 62/1988, attribuisce al personale in servizio all'estero «... l'eventuale indennità o retribuzione di posizione nella misura minima prevista dalle disposizioni applicabili ... quando è in servizio presso le rappresentanze diplomatiche ...». Talché nel giugno 2009, allorquando il Magno svolgeva ancora funzioni diplomatiche in Honduras, la retribuzione di posizione gli veniva erogata nell'assai più modesta misura annua di 7.835,94 euro sancita dall'art. 20 comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 107/2006 (all. D del MAECI).

9. Su quest'ultima cifra minima, una volta ragguagliata alle tredici mensilità annue, concordano perfettamente sia la tabella che costituisce l'allegato 4 di parte ricorrente, sia la certificazione rilasciata il 9 gennaio 2015 dal Ministero stesso al Magno (acclusa alla memoria da questi depositata il 12 di quello stesso mese). Mentre, in ambedue quei documenti, l'ammontare della retribuzione di posizione spettante nel caso in cui l'odierno ricorrente avesse invece continuato a lavorare a Roma corrisponde alla posizione funzionale di capo ufficio: ossia alla meno elevata tra quelle attribuibili ad un consigliere di ambasciata.



La reiterazione del su descritto squilibrio sul versante pensionistico risulta altresì confermata dalla tabella comparativa che costituisce l'allegato 3 di parte ricorrente, anch'essa incontestata ex adverso: nella quale è indicata la pensione annua lorda spettante al pensionato Italia (123.000 euro) e a quello estero (93.000 euro). Da quella medesima tabella si appalesa, inoltre, come la discrasia quantitativa sia altrettanto grave pure per l'indennità di buonuscita: talché non può nemmeno sostenersi che quest'ultima vada minimamente a bilanciare la sperequazione sul piano pensionistico.

Neppure è stata avversata dal Ministero la postulazione attorea secondo cui, *in facto*, rientrare in Italia finanche poche settimane prima del collocamento a riposo avrebbe consentito al Magno «... di fruire di un completo trattamento pensionistico ... computato sull'indennità di posizione nella misura massima» (pag. 15 del ricorso).

10. Reputa questo giudice che tale rilevante sperequazione (concettuale e quantitativa) tra un funzionario diplomatico che abbia svolto a Roma l'ultima tranche del servizio presso il MAECI ed uno che invece abbia lavorato in una sede estera quell'estremo segmento temporale, seppur legittima in costanza del rapporto d'impiego, non sia ammissibile che permanga oltre la data di pensionamento: allorquando ovviamente vengono a cessare le funzioni sino a quel momento esercitate, in Italia o all'estero, da ciascun appartenente alla carriera diplomatica. Mentre quel che viene conservato è soltanto il grado rivestito: tanto che il settimo comma dell'art. 101 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967 consente che «... all'atto del collocamento a riposo può essere conferito al funzionario diplomatico, a titolo onorifico, il grado immediatamente superiore» a quello raggiunto in costanza di servizio.

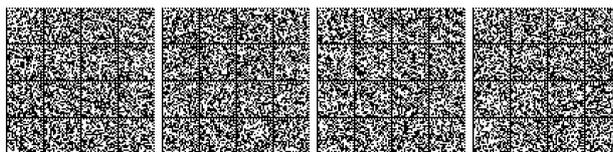
Già il principio di unitarietà del ruolo della carriera diplomatica enunciato dal primo comma di quel medesimo art. 101 rende evidente la totale irragionevolezza insita nell'attribuire a due appartenenti alla carriera diplomatica trattamenti pensionistici quantitativamente assai diversi semplicemente in relazione ad una circostanza di fatto non più in essere. Analogamente contrastante con il fondamentale parametro di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione sarebbe anche la sperequazione tra due diplomatici già in servizio all'estero, qualora uno di essi venisse richiamato presso l'Amministrazione centrale poco tempo prima del collocamento a riposo, in prossimità della conclusione di una carriera quarantennale (qual è solitamente quella dei funzionari diplomatici, come nel caso concreto del Magno: all. 8 al ricorso), e l'altro invece rimanesse a lavorare all'estero.

11. Sul piano letterale appare poi evidente come la misura normale della retribuzione di posizione coincida con quella goduta dal funzionario diplomatico che presti servizio in Italia: deponendo in tal senso sia il primo comma del già richiamato art. 170, laddove considera la retribuzione di posizione spettante nel caso di servizio all'estero come «... misura minima ...», anziché quella base; sia la normativa contrattuale: tra cui p.es. l'art. 7 comma 1 del già menzionato decreto del Presidente della Repubblica n. 94/2008 che richiama, per il funzionario diplomatico che presti servizio in Italia, «... le misure della retribuzione di posizione ...» senza aggettivazione di sorta. Talché logica vuole che, nel momento in cui le funzioni all'estero cessano in virtù del pensionamento, la retribuzione di posizione venga automaticamente ripristinata (sia pur ai soli fini del trattamento di quiescenza) nella misura integrale attribuita a quel dato funzionario diplomatico avuto riguardo al grado da lui posseduto; nonché alle funzioni che in base al grado stesso e alla normativa richiamata al precedente paragrafo 8 sarebbero state a lui conferibili presso l'Amministrazione centrale (permanendo in servizio).

12. Inoltre la tesi secondo cui il più volte menzionato art. 170 vada interpretato nel senso di veder ripristinata, ai fini pensionistici, la misura «italiana» della retribuzione di posizione appare significativamente confortata dalla lettera a del comma 1 dell'art. 1-bis del decreto-legge n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011): norma che interpreta in via autentica l'art. 170 stesso nel senso di escludere che l'indennità integrativa speciale spetti al dipendente del MAECI che presti servizio all'estero.

Nondimeno quest'ultima indennità risulta computata nella pensione del Magno: come dimostrato dal modello P.L. 1 del 22 aprile 2009 (all. 6 del Ministero), nel quale il suo stipendio su dodici mensilità viene indicato in 65.538,38 euro. Cifra che, ragguagliata a tredici mensilità, equivale ai 71.000 euro annui attribuiti dall'art. 4 comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 94/2008 ad un consigliere di ambasciata quale «... stipendio tabellare, comprensivo dell'indennità integrativa speciale ...»; e poi incrementati a 72.001 euro annui, a far data dal 1° gennaio 2009, in virtù dell'art. 4 comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 206/2010. Quest'ultimo importo, da suddividere in tredici mensilità, concorda con il riepilogo degli importi di diritto, ragguagliato invece a dodici mensilità, per il mese di giugno 2009 (allegato 5 del MAECI, stilato il 13 gennaio 2011, ossia all'indomani del decreto del Presidente della Repubblica n. 206/2010): 58.348,92 euro a titolo di stipendio e 8.113,56 euro per indennità integrativa speciale.

Se dunque, a dispetto di quanto sancito dall'interpretazione autentica data all'art. 170 in costanza di rapporto di lavoro (all'estero), l'indennità integrativa speciale viene comunque considerata nel trattamento di quiescenza, risulta inconferente al caso di specie la previsione generale di cui all'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973. Ma allora, alla medesima stregua, appare ovvio che debba tornare ad espandersi alla misura normale anche la retribuzione di posizione: rispetto alla misura minima prevista durante il servizio all'estero.



13. Invece, ad avviso del MAECI, il primo comma del più volte richiamato art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967 legittimerebbe il computo, nel trattamento pensionistico, del medesimo importo di retribuzione di posizione fruito da ciascun funzionario diplomatico anteriormente al rispettivo collocamento a riposo. Ma in realtà, sul piano squisitamente testuale, quella norma ha soltanto l'effetto di limitare alla misura minima *il quantum* della retribuzione di posizione fintantoché il funzionario diplomatico presti servizio all'estero.

Priva di pregio è anche l'argomentazione secondo cui la sperequazione pensionistica in commento risulterebbe giustificata dalla percezione dell'indennità di servizio all'estero: la quale, invece, è circoscritta esclusivamente al periodo in cui il funzionario diplomatico presta servizio presso una sede estera. Ovviamente, quindi, tale indennità non viene minimamente conservata nel trattamento di quiescenza; mentre è rimasta totalmente indimostrata la contraria allegazione del MAECI. Il quale ha oltretutto operato un'evidente commistione fra la parziale imponibilità fiscale dell'indennità *de qua*, ex art. 51 comma 8 del decreto del Presidente della Repubblica n. 917/1986, ed il suo inesistente computo ai fini pensionistici. D'altronde a questi fini appare inevitabile escludere tale indennità: perché essa «... non ha natura retributiva essendo destinata a sopperire agli oneri derivanti dal servizio all'estero ...»; e perché, inoltre, «... tiene conto della peculiarità della prestazione lavorativa all'estero ...» (art. 171 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967). Infine una diversa eventualità implicherebbe, assurdamente, che le funzioni materialmente svolte da un diplomatico come il Magno si considerino protratte oltre la data di collocamento a riposo.

Palesamente fallace è anche l'obiezione del MAECI secondo cui, nel caso di specie, l'eventuale computo dell'indennità di posizione in misura eccedente quella minima non risulterebbe preceduto da alcuna contribuzione previdenziale: in contrario bastando considerare l'eventualità in cui il Magno, al pari di qualsiasi altro suo collega, fosse rientrato a prestare servizio a Roma p.es. un mese prima del proprio collocamento a riposo.

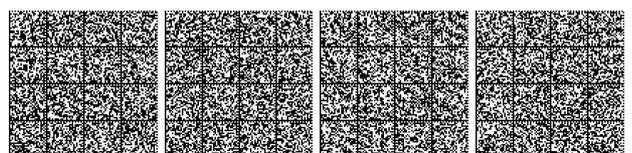
14. In virtù delle molteplici considerazioni fin qui svolte questo giudice, in una precedente pronuncia su identica fattispecie (sez. Lombardia sentenza n. 53/2016, invocata anche dall'odierno ricorrente), era pervenuto ad un'interpretazione costituzionalmente orientata del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967: reputando che la misura minima ivi sancita per la retribuzione di posizione valesse esclusivamente durante il periodo di servizio all'estero del personale diplomatico. E che, invece, il trattamento pensionistico andasse determinato sulla base della fictio iuris costituita da un rientro a Roma del diplomatico stesso in coincidenza con la data di suo collocamento a riposo: con conseguente attribuzione, ai soli fini pensionistici, del complessivo trattamento economico a cui egli avrebbe avuto diritto prestando servizio a quella medesima data presso la sede centrale.

Tuttavia tale linea interpretativa appare oggi frustrata dagli unici due precedenti giurisprudenziali che, a causa del dubbio sulla giurisdizione che la Suprema Corte ha dipanato nell'odierno giudizio (e che invece, prima dell'ordinanza n. 14795/2016, aveva quasi sempre indotto il giudice contabile a declinare la propria giurisdizione in casi analoghi), appaiono rinvenibili in punto di merito: ossia la sentenza n. 244/2015 di questa Sezione, nonché la recentissima sentenza n. 112/2017 della Seconda sezione giurisdizionale centrale d'appello (con la quale, anzi, è stata annullata la pronuncia n. 53/2016 poc'anzi richiamata). In ambedue tali decisioni il rigetto di domande analoghe a quella odierna è stato motivato con un laconico richiamo alla normativa generale, a cominciare dall'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973: norma che però, se non osta al computo dell'indennità integrativa speciale (benché non percepita durante il servizio all'estero), del pari non può precludere al funzionario diplomatico che fino alla data di collocamento a riposo avesse lavorato all'estero il computo della retribuzione di posizione nella medesima misura prevista per il suo collega che a quella stessa data prestasse servizio presso la sede del MAECI a Roma.

Nondimeno deve qui prendersi atto di tale orientamento giurisprudenziale, enunciato oltretutto in grado d'appello. Talché risulta inevitabile sollevare dinanzi alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967, per contrasto con il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione: siccome interpretato dalla giurisprudenza prevalente nel senso di prevedere che, nei confronti del soggetto appartenente alla carriera diplomatica il quale alla data di collocamento a riposo risulti assegnato ad una sede di servizio all'estero, ai fini pensionistici la retribuzione di posizione venga computata soltanto nella «... misura minima prevista dalle disposizioni applicabili ...», anziché in misura correlata al grado rivestito da quel medesimo soggetto e alle funzioni a lui conferibili avuto riguardo al grado stesso.

P. Q. M.

*La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, non definitivamente pronunciando in relazione al giudizio n. 73636, dichiara rilevante in tale giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967 in riferimento all'art. 3*



della Costituzione, nella parte in cui prevede che, nei confronti del soggetto appartenente alla carriera diplomatica il quale alla data di collocamento a riposo risulti assegnato ad una sede di servizio all'estero, ai fini pensionistici la retribuzione di posizione venga computata soltanto nella «... misura minima prevista dalle disposizioni applicabili ...» anziché in misura correlata al grado rivestito da quel medesimo soggetto e alle funzioni a lui conferibili avuto riguardo al grado stesso, e per l'effetto:

1) solleva la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica n. 18/1967, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

2) sospende il presente giudizio sino alla comunicazione della decisione che la Corte costituzionale adotterà sulla predetta questione di legittimità costituzionale;

3) dispone che gli atti del presente giudizio vengano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;

4) dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;

5) dispone che la presente ordinanza sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso a Roma nella Camera di consiglio del 27 marzo 2017.

*Il Giudice:* MUSUMECI

17C00262

N. 165

*Ordinanza del 3 luglio 2017 del G.I.P. del Tribunale di Venezia  
nel procedimento penale a carico X. J. e Z. J.*

**Spese di giustizia - Spese del processo penale anticipate dall'erario - Previsione del recupero nella misura fissa stabilita dal Ministro della giustizia - Previsione del recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati nel caso di sentenza di applicazione della pena e di decreto di condanna ai sensi degli artt. 445 e 460 cod. proc. pen.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)"), artt. 204 e 205, comma 1.

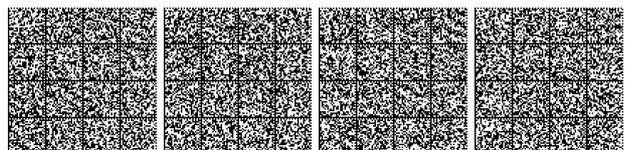
TRIBUNALE DI VENEZIA

SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il giudice, dott.ssa Giuliana Galasso premesso che:

in data 15 luglio 2015 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Venezia ha emesso decreto penale di condanna nei confronti di X. J. e Z. J., per il delitto ex articoli 334, 349 codice penale, non opposto e divenuto esecutivo in data 25 marzo 2016;

in data 9 maggio 2017 l'ufficio recupero crediti chiede che il DP di condanna sia integrato ex art. 130 codice di procedura penale con la condanna al pagamento delle spese di custodia dell'autocarro R M tg... sequestrato agli imputati che lo stavano usando per prelevare, previa forzatura dei sigilli, la merce contenuta nel magazzino «G...» posto sotto sequestro; il veicolo è stato dissequestrato e restituito alla proprietaria Z. X., legale rappresentante del magazzino sotto sequestro e moglie di X. J.;



poiché Z. X. non è stata indagata il dissequestro è stato disposto ai sensi dell'art. 150 del decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, senza l'imposizione dell'obbligo del previo pagamento delle spese di custodia, che ammontano ad euro 142,12 oltre Iva al 22%;

preliminarmente solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 205, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 nella parte in cui dispone «le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate nella misura (fissa) stabilita con decreto del Ministro della giustizia...» e, per il predetto richiamo, dell'art. 204 stesso decreto del Presidente della Repubblica nella parte in cui dispone «nel caso di ... decreto ai sensi degli articoli ... 460 del codice di procedura penale si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati», in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

#### OSSERVA

Le spese di custodia dei veicoli, e, in genere dei beni in sequestro, sono spese processuali. come si desume dall'art. 535 codice di procedura penale che distingue dalle spese processuali solo quelle di mantenimento durante la custodia cautelare e dall'art. 150 (norma di legge) del decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella parte in cui stabilisce che «la restituzione è concessa a condizione che prima siano pagate le spese per la custodia e la conservazione delle cose sequestrate, salvo che siano stati pronunciati provvedimento di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o sentenza di proscioglimento ovvero che le cose sequestrate appartengano a persona diversa dall'imputato o che il decreto di sequestro sia stato revocato a norma dell'art. 324 del codice di procedura penale» così rendendo evidente che la pretesa dello Stato trova il suo fondamento in un procedimento penale in cui sia stata affermata, ove concluso, la responsabilità dell'imputato; non una semplice obbligazione di natura civilistica derivante dal vincolo imposto sul bene;

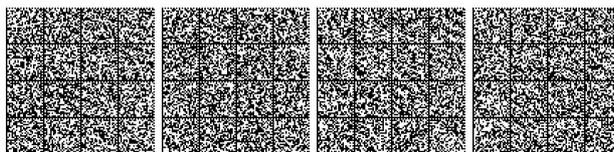
lo afferma, ad esempio, la Corte di cassazione, Sez. 1, sentenza 16 marzo 2016, n. 49280 (dep. 21 novembre 2016) Rv. 268395, in cui stabilisce che «in tema di sentenza di patteggiamento, il pagamento delle spese di custodia e conservazione dei beni sequestrati è stabilito direttamente dalla legge, con la conseguenza che l'omessa statuizione su tali spese non costituisce causa di esonero dall'obbligo di pagamento» dopo avere, in motivazione, ragionato che «il presupposto indispensabile per l'imputazione delle spese processuali è la pronuncia di una sentenza di condanna. Infatti la statuizione in ordine alle spese anticipate dallo Stato è un effetto naturale di tale deliberazione e costituisce un contenuto essenziale di questo tipo di decisione con riferimento al reato o ai reati per i quali è intervenuta l'affermazione di penale responsabilità ed è stata irrogata la sanzione penale (Sez. 1, 8 ottobre 1990, n. 3221, Rv. 185618);»

la materia delle spese processuali è ora disciplinata dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 che però riunisce sia le disposizioni legislative del decreto-legge 30 maggio 2002, n. 113, sia quelle regolamentari del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 114;

l'art. 205 del predetto decreto del Presidente della Repubblica — che è norma di legge — così dispone: «le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate nei confronti di ciascun condannato, senza vincolo di solidarietà, nella misura fissa stabilita con decreto del Ministro della giustizia» con riferimento al decreto ministeriale 10 giugno 2014, n. 124 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 27 agosto 2014, n. 198, applicabile ai processi penali in cui la sentenza o il DP di condanna sia divenuto definitivo, come nel caso di specie, dopo la sua entrata in vigore;

sia l'art. 205 che il decreto ministeriale stabiliscono che le spese si recuperano nella misura forfettizzata di cui alla tabella allegata e per intero e per quota solo le spese per la consulenza e la perizia, la pubblicazione della sentenza penale e la demolizione delle opere abusive (oltre alle spese per le intercettazioni); poiché le spese di custodia e conservazione dei beni in sequestro non sono menzionate tra quelli da recuperare per intero, se ne deduce che rientrano tra quelle recuperate in misura forfettaria sulla base delle tabelle allegate al decreto ministeriale n. 124 del 2014;

tuttavia l'art. 204 dello stesso decreto del Presidente della Repubblica — che è però norma regolamentare — prevede, al comma 3 che «nel caso di sentenza e di decreto ai sensi degli articoli 445 e 460 del codice di procedura penale si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati e delle spese di mantenimento dei detenuti» in espressa deroga, in relazione al DP di condanna, all'art. 460 comma 5 codice di procedura penale per il quale il decreto penale di condanna non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento;»



si potrebbe concludere che poiché la norma regolamentare non prevale sulla norma di legge, le spese di custodia del veicolo, nel caso di emissione di DP di condanna, non siano dovute perché lo escludono sia l'art. 460, comma 5, del codice di procedura penale sia l'art. 205 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002;

va però rilevato che l'art. 205 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, nel rimandare per la determinazione delle spese processuali da recuperare, ad un decreto ministeriale non può non avere richiamato, implicitamente ma chiaramente, anche la norma regolamentare del precedente art. 204;

del resto è così che le norme sono interpretate, in ultimo, anche dalla Corte di cassazione che nelle più recenti sentenze (sez. 3, sentenza del 31 marzo 2016, n. 28239, RV 267613, sez. 1 sentenza 17 dicembre 2014, n. 3347 Rv. 261896,) afferma che «in tema di sentenza di patteggiamento» — e naturalmente di DP di condanna — l'obbligo al pagamento delle spese di custodia e conservazione dei beni sequestrati discende direttamente dalla legge, in base al combinato disposto degli articoli 204 e 150 del decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002;

l'art. 84 delle norme di attuazione del codice di procedura penale disponeva che la restituzione dei beni in sequestro era concessa a condizione che prima fossero pagate le spese di custodia e conservazione delle cose sequestrate, salvo che fossero stati pronunciati provvedimento di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o sentenza di proscioglimento ovvero che le cose sequestrate appartenessero a persona diversa dall'imputato o che il decreto di sequestro fosse stato revocato a norma dell'art. 324 del codice di procedura penale;

l'articolo è stato abrogato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 che nulla aveva previsto circa il pagamento delle spese di custodia e conservazione in caso di restituzione dei beni;

l'art. 150 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, nella formulazione originaria, stabiliva, infatti che «1. La restituzione dei beni sequestrati è disposta dal magistrato d'ufficio o su richiesta dell'interessato esente da bollo; è comunque disposta dal magistrato quando la sentenza è diventata inoppugnabile. 2. Il provvedimento di restituzione è comunicato all'avente diritto e al custode; della avvenuta restituzione è redatto verbale;»;

solo con decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 17 agosto 2005, n. 168 il testo è stato modificato con la reintroduzione dell'obbligo del previo pagamento delle spese di custodia e conservazione, salve le note eccezioni;

il sistema era ancora coerente, poiché erano ancora vigenti sia l'art. 535 codice di procedura penale nella formulazione originaria che imponeva ai condannati il pagamento in solido di tutte le spese processuali sia l'art. 205 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 che nel testo originario imponeva il recupero per intero delle spese processuali (eccezione fatta per quelle di notifica e per le trasferte agli ufficiali giudiziari);

la legge 18 giugno 2009, n. 69 ha, però, abrogato parzialmente l'art. 535 codice di procedura penale ed ha modificato anche l'art. 205 del decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, per il quale, nella formulazione vigente, le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate, come si è detto, nei confronti di ciascun condannato, senza vincolo di solidarietà e nella misura forfettaria stabilita con decreto del Ministero della giustizia; il recupero per intero è previsto, lo si ripete, solo per le spese per la consulenza tecnica e per la perizia, per la pubblicazione della sentenza penale di condanna per la demolizione di opere abusive e per la riduzione in pristino dei luoghi, oltre a quelle per le intercettazioni;

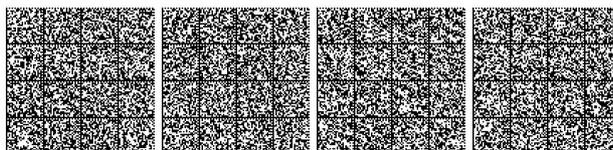
l'art. 150 del decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 non è stato modificato;

si è così verificata una chiara disparità di trattamento, poiché l'imputato al quale il bene è restituito è obbligato al previo pagamento delle spese di custodia e conservazione e l'imputato al quale il bene è confiscato, non trovando applicazione l'art. 150 ma l'art. 205 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nulla, invece, dovrebbe pagare;

la questione non è qui rilevante;

l'art. 205 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella formulazione vigente prevede il pagamento delle spese processuali, tra le quali rientrano quelle di custodia e conservazione dei beni in sequestro, nella misura stabilita con decreto ministeriale in tal modo riconoscendo una sostanziale efficacia normativa ad un atto di amministrazione e, allo stesso modo, alle norme regolamentari vigenti in materia, ovvero all'art. 204 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, che impone il pagamento delle spese di custodia e conservazione solo nel caso in cui il procedimento sia definito con sentenza di applicazione pena o decreto penale di condanna;

ne deriva che l'imputato condannato all'esito del giudizio ordinario o all'esito del giudizio abbreviato non è tenuto al pagamento delle spese di custodia e conservazione dei beni in sequestro, che non sono ricomprese tra quelle che per legge devono essere recuperate per intero, mentre chi riporta sentenza di applicazione pena, nel limite di anni



due di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, o decreto penale di condanna, esentati rispettivamente ex art. 445, comma 1 e 460, comma 5 dal pagamento delle spese del procedimento — che non devono dunque pagare nemmeno nella misura forfettaria stabilita dal decreto ministeriale — devono però pagare le spese di custodia e conservazione del bene;

pare evidente la violazione dell'art. 3 della Costituzione, il quale nel prevedere che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» esprime i fondamentali principi dell'uguaglianza giuridica e di ragionevolezza delle leggi che possono introdurre discipline differenziate solo per appropriate finalità, del tutto assenti in questo caso;

la previsione che solo chi abbia scelto di definire il procedimento con i riti alternativi dell'AP e del DP di condanna per i quali il legislatore ha previsto, con norma di legge, l'esonero dal pagamento delle spese processuali si trovi a dover pagare, per la richiamata norma regolamentare, quelle di custodia e conservazione dei beni, obbligo che non grava sugli imputati per i quali è invece prevista la condanna al pagamento delle spese processuali comporta una irragionevole disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 della Costituzione;

l'esonero dal pagamento delle spese processuali (tutte, poiché all'epoca della modifica dell'art. 460, comma 5 del codice penale il codice di procedura penale prevedeva il recupero per intero delle spese processuali) trova la sua *ratio* nella volontà del legislatore di favorire i riti alternativi e tuttavia il combinato disposto del vigente sistema normativo, comporta che residua solo ed esclusivamente su coloro che sono per legge esonerati dall'obbligo del pagamento delle spese processuali, l'obbligo del pagamento delle spese di custodia e conservazione dei beni da cui sono invece esentati — *ex lege* — coloro che sono condannati al pagamento delle spese processuali;

in definitiva, una disciplina più favorevole si è risolta in un trattamento deteriore, privo di ragionevolezza, fonte di ingiusta disparità di trattamento;

la questione è rilevante:

se le norme fossero dichiarate incostituzionali, l'istanza dell'ufficio di integrare il DP di condanna con la condanna al pagamento delle spese di custodia del veicolo potrebbe essere rigettata; in caso contrario, alla luce della giurisprudenza della suprema Corte, dovrebbe essere accolta;

*P. Q. M.*

*Il giudice delle indagini preliminari, visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 205, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 nella parte in cui dispone «le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate ... nella misura (fissa) stabilita con decreto del Ministro della giustizia...» e, per il predetto richiamo, dell'art. 204 stesso decreto del Presidente della Repubblica nella parte in cui dispone «nel caso di ... decreto ai sensi degli articoli ... 460 del codice di procedura penale si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati», in riferimento all'art. 3 della Costituzione.*

*Sospende la decisione.*

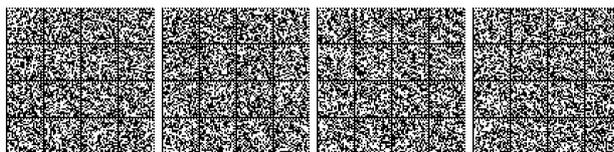
*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e manda alla cancelleria per la notificazione al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato.*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata, inoltre, al pubblico ministero, ai condannati e al difensore.*

Venezia, 3 luglio 2017

*Il giudice: GALASSO*

17C00263



## N. 166

*Ordinanza del 17 luglio 2017 della Corte d'appello di Milano nel procedimento civile promosso da A.A.T. Spa in liquidazione e concordato preventivo (già Aster Associate Termoimpianti Spa) contro Cooperativa Muratori & Cementisti (C.M.C.) di Ravenna.*

**Arbitrato - Impugnazione del lodo arbitrale per violazione delle regole di diritto - Ammissibilità solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge - Condizioni modificate dall'art. 24 del decreto legislativo n. 40 del 2006 - Disciplina transitoria.**

- Codice di procedura civile, art. 829, comma terzo, come sostituito dall'art. 24 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80), in combinato disposto con l'art. 27, comma 4, del medesimo decreto legislativo.

## LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

## SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai giudici:

Amedeo Santosuoso - Presidente;

Raimondo Mesiano - Consigliere rel.;

Anna Mantovani - Consigliere;

nella causa di impugnativa di nullità di lodo arbitrale iscritta al n. 1173/2013 del ruoto generale, promossa da AAT S.p.a. in liquidazione e concordato preventivo (già Aster Associate Termoimpianti S.p.a.), codice fiscale n. 00840630156, con sede in Vimodrone(MI), in persona dei liquidatori Dott. Ettore Agostoni e Dott. Giovanni La Croce e del liquidatore giudiziario Dott.ssa Elena Quadrio, difesa e rappresentata dagli Avvocati Giuseppe Visconti ed Edoardo Vassallo ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, via Lanzone n. 4 - impugnante;

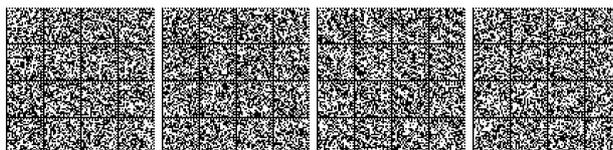
Contro Cooperativa Muratori & Cementisti - C.M.C. di Ravenna, codice fiscale n. 00084280395, con sede in Ravenna, in persona del legale rappresentante, difesa e rappresentata dagli Avvocati Andrea Bernava, Stefano Pascali e Mikaela Valan ed elettivamente domiciliata presso il loro studio legale Chiomenti in Milano, via Verdi n. 2 - resistente;  
con atto di impugnazione notificato il 3 aprile 2013;

Ha pronunciato la presente ordinanza, a scioglimento della riserva, di cui alla udienza collegale del 2 maggio 2017;

## OSSERVA

1. — Premesso che con lodo arbitrale del 17 - 18 luglio 2012 il Collegio arbitrale come in atti composto, a seguito di arbitrato rituale intervenuto fra AAT in liquidazione e concordato preventivo e CMC di Ravenna, accertava e dichiarava la risoluzione di un importante contratto di subappalto stipulato l'8 novembre 2002 e per l'effetto, affermata la sussistenza di opposte ragioni di credito fra le parti per rilevanti importi e dichiarata la compensazione fino alla concorrenza di € 11.717.078,49 fra detti crediti contrapposti, condannava AAT al pagamento in favore di CMC della residua somma di € 113.570,99 oltre interessi e rivalutazione, compensando interamente fra le parti le spese dell'arbitrato, della Ctu espletata nel procedimento arbitrale e quelle di difesa tecnica e legale;

che, con impugnazione notificata a controparte in data 3 aprile 2012, AAT, come in atti autorizzata dal Giudice Delegato precedente, rappresentata e difesa, proponeva domanda di nullità del detto lodo arbitrale anche per motivi di diritto, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., come meglio precisata nel foglio di PC in atti;



che si costituiva nel presente giudizio innanzi a questa Corte d'appello di Milano, CMC, come in atti rappresentata e difesa, con comparsa con cui chiedeva la declaratoria di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione comoda da fogli di PC in atti;

che all'udienza del 9 febbraio 2016, la presente causa veniva rimessa in decisione sulle predette conclusioni delle parti, con l'assegnazione di termini per gli atti difensivi finali;

che, con ordinanza depositata il 24 novembre 2016, questa Corte rimetteva la causa sul ruolo per l'udienza del 13 dicembre 2016 per la comparizione delle parti, intendendo suscitate così il contraddittorio sul tema della possibile illegittimità costituzionale degli art. 829 comma 3 codice procedura civile e della norma transitoria di cui al comma 4 dell'art. 27, del decreto legislativo n. 40/2006, secondo quanto appreso specificato;

che, alla udienza del 13 dicembre 2016 la Corte assegnava alle parti termine fino al 20 gennaio 2017 per il deposito di eventuali note sulle predetta questione di legittimità costituzionale con contestuale riserva sulla futura decisione da prendere.

2. — Che con ordinanza depositata in data 8 marzo 2017, questa Corte — rilevato che nella diversa causa Rg 1667/2015, con ordinanza del 30 novembre 2016 e depositata il 15 dicembre 2016, aveva ritenuto «rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrarietà agli articoli 3 e 41 della Costituzione, della norma di cui al combinato disposto dei seguenti articoli di legge, per come interpretati dal diritto vivente»:

— Art. 829 comma 3 codice procedura civile: «l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge»;

— Norma transitoria di cui al comma 4 dell'art. 27 del decreto legislativo n. 40/2006. «4. Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto»;

— Entrambe interpretate come da sentenze della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, numeri 9341, 9284 e 9285 del 9 maggio 2016, che hanno composto il contrasto sull'applicazione temporale del mutato regime di impugnabilità dei lodi arbitrali per errori di diritto, riconoscendo l'impugnabilità per errori di diritto quando l'arbitrato sia reso dopo l'entrata in vigore della novella del 2006, ma origini da una convenzione arbitrale anteriore alla stessa entrata in vigore della novella del 2006, convenzione che nulla dica sull'impugnabilità per errori di diritto;

ed aveva sollevato la relativa questione di legittimità costituzionale rimettendo gli atti alla Corte costituzionale e sospeso il giudizio *a quo* — e ritenuto che nel presente giudizio si ponga identica questione di legittimità, disponeva la sospensione del presente giudizio (Rg 1173/2016), in attesa della definizione della questione di legittimità costituzionale già rimessa alla Corte costituzionale con la citata ordinanza;

che, con istanza depositata il 13 aprile 2017, i patrocinatori di CMC chiedevano la revoca della sospensione della presente causa e la pronuncia da parte di questa Corte di analoga ordinanza di rimessione degli atti di causa alla Corte costituzionale dato che essi, per un verso, intendevano patrocinare e discutere innanzi al giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale sopra riferita, ma, per altro verso, la giurisprudenza della Corte costituzionale non ammette l'intervento di terzo nel procedimento di delibazione della legittimità costituzionale di norma di legge, per l'assorbente ragione che, se esso intervento fosse ammesso, si avrebbe una procedura di delibazione di questione di legittimità costituzionale di norme di legge sostanzialmente aperta a *quisque de populo* e ciò sarebbe contrario alla Costituzione, che riserva l'accesso alla giurisdizione di legittimità costituzionale alle parti di un procedimento giurisdizionale;

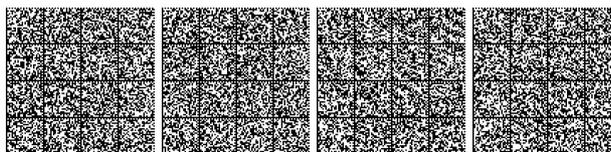
che, in calce a detta istanza, il Presidente di questa Sezione convocava le parti per l'udienza collegiale del 2 maggio 2017, alla quale i Patrocinatori di entrambe chiedevano la rimessione degli atti alla Corte costituzionale e questa Corte riservava la decisione;

Ritenuto che la predetta concorde richiesta delle parti sia meritevole di accoglimento per dare loro modo di potere discutere la questione di legittimità costituzionale delle stesse identiche norme e sotto gli stessi profili già evidenziati da questa Corte nella propria precedente ordinanza del 30 novembre 2016, depositata il 15 dicembre 2016 nel diverso giudizio Rg 1667/2015, si reputa opportuno ripercorrere anche qui i termini della questione, facendo ampio riferimento a detta precedente ordinanza.

3. — La questione della riforma e del regime transitorio.

Si tratta di argomenti ampiamente noti ma che si ritiene utile richiamare brevemente a soli fini di chiarezza espositiva.

3.1. — La normativa anteriforma del 2006.



Nel regime normativo previgente alla riforma del 2006 l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto era sempre ammessa, salvo che le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero espressamente dichiarato il lodo non impugnabile. L'art. 829 comma 3 letteralmente recitava: «L'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato lodo non impugnabile».

Stante il tenore letterale della disposizione, il silenzio delle parti assumeva una valenza «positiva», ossia sottintendeva la volontà delle parti che nell'eventuale giudizio d'impugnazione davanti al giudice ordinario potessero essere fatte valere le violazioni delle regole di diritto.

### 3.2 — Il nuovo regime e la disciplina transitoria

L'art. 24 del decreto legislativo n. 40/2006 modifica l'art. 829 comma 3 e stabilisce la regola inversa, rendendo ammissibile l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto solo se «espressamente prevista dalle parti o dalla legge». Nella disciplina post riforma il silenzio delle parti assume, così, una valenza «negativa», ossia esclude la possibilità di sottoporre al vaglio dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria la violazione delle regole di diritto.

Le inevitabili questioni di diritto transitorio sono state espressamente regolate con l'art. 27 del medesimo decreto legislativo, che ha espressamente previsto che la nuova disciplina si applichi «ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto». Tale regime transitorio sembra valorizzare la relativa autonomia dell'atto di proposizione del lodo per una specifica controversia (che viene a essere regolata secondo il nuovo regime) rispetto alla clausola compromissoria, che, stante la sua natura e funzione normativa (tesa cioè a regolare vicende giuridiche successive che vengono a intercorrere tra le parti), resta ancorata al tempo della sua stipulazione. Di qui la valorizzazione, ai fini dell'applicazione della nuova disciplina, del momento di proposizione della domanda di arbitrato piuttosto che di quello in cui sia stata stipulata la clausola compromissoria.

Tuttavia, ci si è interrogati su cosa ne sia della volontà delle parti stipulanti la clausola arbitrale e, soprattutto, su quali siano i limiti che il legislatore incontra nell'intervenire sul contenuto di quella clausola (attribuendogli effetti diversi da quello voluto dalle parti) e sul regime giuridico degli atti conseguenti e ad essa connessi.

Tali interrogativi sono stati valorizzati e posti in primo piano da un filone giurisprudenziale, da ultimo fatto proprio dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che ne ha tratto conclusioni che paiono problematiche. Di esse si discute in questa ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, rimessione che a questa Corte d'appello pare, a questo punto, essere l'unica via non preclusa (come meglio si dirà più avanti).

### 3.3 — Criteri e i principi direttivi della legge delega n. 80/2005 e la *ratio* della riforma.

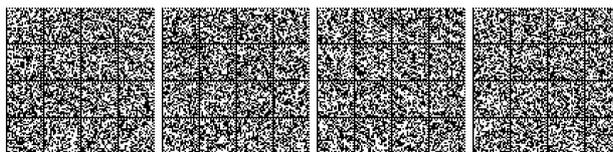
Con nuovo regime il Legislatore delegante ha inteso razionalizzare l'intera disciplina delle impugnazioni di lodi arbitrali con l'obiettivo, in particolare, di restringere l'area delle censure deducibili contro lodo. L'impulso alla razionalizzazione è richiamato nel testo della legge Delega n. 80/2005, ove, nell'indicazione dei principi e dei criteri direttivi, Legislatore Delegato viene chiamato a operare «una razionalizzazione delle ipotesi attualmente esistenti di impugnazione per nullità [ai fine di] subordinare la controllabilità del lodo ai sensi del secondo comma [ora terzo, ndr] dell'art. 829 del codice di procedura civile alla esplicita previsione delle parti, salvo diversa previsione di legge e salvo contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico».

Il Legislatore, dunque, si è misurato con due diverse esigenze, che sono esplicite nei lavori preparatori: in primo luogo, vi era la necessità di limitare sindacato sulla pronuncia degli arbitri, anche al fine di non ostacolare la speditezza propria del procedimento arbitrale; in secondo luogo, era necessario assicurare una piena tutela alla garanzia costituzionale del sindacato di legittimità da parte dell'autorità giudiziaria. Il punto di equilibrio tra queste contrapposte esigenze è stato individuato nel principio dell'autonomia delle parti: in altri termini, l'ampiezza sia del sindacato dell'autorità giudiziaria ordinaria, sia dell'alveo delle censure deducibili contro il lodo sono interamente rimessi alla scelta discrezionale delle parti.

Del resto, tale scelta trova fondamento nella natura stessa dell'istituto dell'arbitrato, che si caratterizza per essere uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, fondato su un atto negoziale, ossia la convenzione d'arbitrato. La previsione di tale istituto nel nostro ordinamento rappresenta, infatti, un esempio di «privatizzazione della giustizia», ove l'autonomia privata assume un ruolo predominante rispetto alla legge e all'amministrazione pubblica della giustizia, seppur sempre conformemente ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico.

## 4. — Le elaborazioni giurisprudenziali sul punto

La nuova disciplina, ha suscitato alcune oscillazioni interpretative nella giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità, specie con riferimento all'applicabilità del nuovo regime ai procedimenti arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 40/2006, ma fondati su convenzioni d'arbitrato stipulate dalle parti in un momento antecedente la riforma.



#### 4.1 La giurisprudenza di legittimità.

La Corte di cassazione ha, in alcune occasioni, escluso l'applicazione della nuova disciplina e, in altre, ha ritenuto ineludibile il chiaro tenore letterale della norma transitoria (art. 27 comma 4 cit.), adottando la soluzione opposta.

Conformemente al primo orientamento, la sentenza della prima sezione civile (n. 12379/2014), ha ritenuto che *ratione temporis* non potesse applicarsi l'art. 829 comma 3 codice di procedura civile, nuovo testo, a una fattispecie nella quale era rilevante la data della convenzione (che, sola, poteva contenere previsioni di impugnazione per violazione di regole di diritto), e non certo quella della impugnazione di nullità, e ha affermato: «si ritiene inaccettabile un'applicazione retroattiva di un regime di estesa generale impugnabilità per ragioni di diritto a momenti negoziali anteriori alla sua entrata in vigore e nei quali il silenzio serbato era diretto a consentire quella impugnazione».

Con tale sentenza, la Suprema Corte ha dato seguito all'allora recente pronuncia della prima sezione civile della medesima Corte (n. 6148 del 19 aprile 2012), che aveva proposto una lettura costituzionalmente orientata della norma transitoria (art. 27 comma 4 cit.). La Corte, prendendo le mosse dal principio di irretroattività della legge sancito dall'art. 11 delle Preleggi, ha ritenuto che gli effetti di un atto negoziale siano sottoposti, unicamente, alla disciplina in vigore al momento in cui ratto sia stato adottato. Su tali premesse, la Suprema Corte ha ritenuto illegittima l'applicazione del novellato art. 829 comma 3 codice di procedura civile alle convenzioni arbitrali concluse prima dell'entrata in vigore della riforma, poiché in contrasto con i principi di successione delle leggi nel tempo: «laddove le convenzioni siano state concluse prima della entrata in vigore esse non possono che continuare a essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente. E pertanto, in difetto di una disposizione che sancisca la nullità di quelle convenzioni (per sopravvenute esigenze di natura imperativa) o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione della norma transitoria, a pena di veder private le parti contraenti di un contratto - realizzante un dato assetto di interessi in ordine alla devoluzione per arbitri delle controversie che ne siano derivate - di una facoltà di contestazione sulla quale l'una o l'altra aveva fatto indiscutibile affidamento» (Cass. civ. sez. I, 19 aprile 2012, n. 6148; si veda anche Cassazione civ. sez. I, 18 giugno 2014, n. 13898; Cassazione civ. sez. I, 19 gennaio 2015, n. 745 e 748; Cassazione civ. sez. I, 28 ottobre 2015, n. 22007).

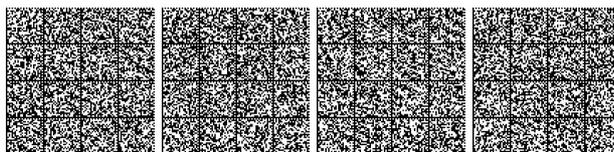
Così motivando, la Corte di cassazione ha inteso conformarsi alla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che, in plurime occasioni, ha sottolineato l'importanza del principio di irretroattività della legge, in quanto «principio generale del nostro ordinamento [che] rappresenta, pur sempre, una regola essenziale del sistema a cui, salva un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini» (Corte costituzionale sentenza n. 155 del 1990, a cui la Cassazione rinvia espressamente nella pronuncia del 19 aprile 2012, n. 6148; in senso conforme, Corte costituzionale sentenza n. 118 del 1957).

Tale orientamento è stato, tuttavia, messo in discussione in occasione di successive pronunce della medesima Corte di cassazione (ex pluris, Cassazione civ. sez. VI, 17 settembre 2013, n. 21205; Cassazione civ. sez. I, 20 febbraio 2012, n. 2400; Cassazione sez. I, 25 settembre 2015, n. 19075). In particolare la Suprema Corte, nell'ordinanza n. 21205 della VI Sezione Civile del 17 settembre 2013, ha ritenuto che «il novellato art. 829 codice di procedura civile, si applica, come indicato nel decreto legislativo n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, a nulla rilevando, secondo il chiarissimo disposto della norma transitoria, il riferimento temporale relativo alla clausola compromissoria».

Alla medesima conclusione è giunta la Suprema Corte in una recente ordinanza, ove ha ritenuto che «la disciplina transitoria è univoca nel preferire la legge vigente al tempo del lodo rispetto a quella diversa, anteriore, mentre non sono ravvisabili ragioni superiori tali da giustificare una diversa interpretazione della norma così chiaramente formulata, tanto più che «l'intangibilità» e l'immutabilità di un determinato regime di impugnativa correlato a un dato occasionale, come l'epoca di stipulazione della clausola, non risulta assistito da alcuna garanzia costituzionale» (Cass. sez. I, 25 settembre 2015, n. 19075).

In sintesi, i giudici di legittimità, in epoca più recente, e sino alle pronunce delle sezioni unite, di cui a breve si dirà, si sono conformati, in maniera pressoché unanime, alla tesi in base alla quale il chiaro dettato normativo di cui all'art. 27 comma, 4 del decreto legislativo n. 40/2006 non lasci all'interprete alcun margine di discrezionalità nell'applicazione del nuovo regime. Si conseguenza deve applicarsi il nuovo regime agli arbitrati promossi successivamente al 2006, anche se basati su clausole compromissorie stipulate prima del 2006.

#### 4.2 La giurisprudenza di merito



La Corte d'Appello di Milano, dopo alcuni iniziali dubbi interpretativi e considerato il chiaro tenore letterale della norma transitoria, ha ritenuto nella fase più recente di doversi conformare alla volontà del legislatore e applicare la nuova disciplina a tutti i procedimenti arbitrali promossi mediante domanda d'arbitrato dopo il 2006, indipendentemente dal tempo della sottoscrizione della clausola arbitrale. Tale orientamento maggioritario, che ha trovato conferma in numerose sentenze, ha proposto un'interpretazione costituzionalmente orientata del combinato disposto di cui agli articoli 27 comma 4 del decreto legislativo n. 40/2006 e 829 comma 3 codice di procedura civile.

Nella sentenza n. 2377 del 2015 della Corte d'Appello di Milano, l'applicazione del nuovo regime è stata motivata considerando l'impossibilità di interpretazioni alternative (stante l'evidenza del tenore letterale della norma) e la necessità di garantire il rispetto del principio processuale del *tempus regit processum*, secondo il quale il processo civile è regolato nella sua interezza dal rito vigente al momento della proposizione della domanda. Più specificamente, si è fatto notare che un'interpretazione contraria, come quella che verrà proposta successivamente dalle sezioni unite (di cui fra breve si dirà), ha una valenza sostanzialmente abrogativa della norma transitoria (che se non regola i casi in cui la clausola compromissoria è pre-2006 non regola nulla), col risultato finale di un'interpretazione *contra legem*.

A ciò si aggiunge che la soluzione interpretativa a favore dell'applicabilità del nuovo regime tutela l'affidamento delle parti su un dato assetto processuale «le cui regole rispondono, di tempo in tempo a superiori interessi pubblici e il cui mutamento non contrasta con il principio di uguaglianza»; né in alcun modo appare fondata la tesi per cui, in siffatte circostanze, le parti sarebbero costrette a subire un mutamento della disciplina, ben potendo le stesse mutare il contenuto della clausola e prevedere espressamente l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto (Corte d'Appello di Milano, sezione I, sent. n. 2377/2015).

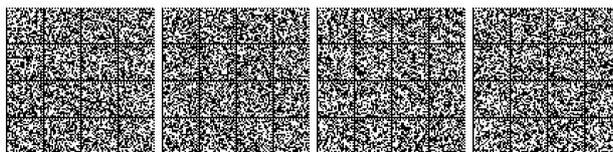
Così motivando, la Corte d'Appello di Milano ha assunto un orientamento sostanzialmente unanime e ha rigettato l'impugnazione dei lodi arbitrali promossi in virtù di clausole compromissorie stipulate ante riforma e il cui contenuto non fosse stato modificato a fronte del nuovo regime.

In altra sentenza la Corte d'appello di Milano ha così motivato la legittimità della norma transitoria: «a) il legislatore si è conformato puntualmente al principio codificato in generale dall'art. 5 codice di procedura civile ovvero del *tempus regit processum*; b) nessun *vulnus* viene inferto al principio di uguaglianza, vero essendo che tutte le parti del processo arbitrale sono poste nella medesima condizione: la intervenuta esclusione della impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto riguarda sia l'impugnante sia la parte resistente, in un regime di perfetta parità; [...] e) il novellato art. 829 codice di procedura civile se raffrontato col testo previgente, non sembra aver determinato alcun rilevante deficit di tutela del cittadino [...] apparendo la nuova disciplina, conformemente alla delega parlamentare ricevuta, volta a razionalizzare l'istituto dell'arbitrato, rafforzando ulteriormente l'autonomia delle parti ed evitando il protrarsi di tutte le zone d'ombra interpretative; g) il «potere di veto» che parrebbe per tale via introdotto compete a ciascuna parte alla stessa stregua cosicché, essendo le stesse in una posizione di reciproca e paritaria autonomia, non si verifica alcuna «imposizione» unilaterale e autoritativa; [...] i) appare del tutto ragionevole l'intento del legislatore di evitare che, proprio attraverso il sistema delle impugnative per nullità dei lodi arbitrali, si possa incrementare quel contenzioso che l'arbitrato avrebbe dovuto, invece, contribuire a ridurre; k) non può dirsi violato l'affidamento riposto dai cittadini nella certezza dell'ordinamento giuridico, vero essendo che non si è in presenza di un caso di legge «retroattiva» quanto piuttosto di legge ad applicazione immediata» (Corte d'Appello di Milano, n. 1943/2012).

La Corte d'Appello di Venezia, aderendo alla medesima soluzione interpretativa, ha ritenuto che «la disciplina transitoria è univoca nel preferire la legge vigente al tempo del lodo rispetto a quella diversa, anteriore, mentre non sono ravvisabili ragioni superiori tali da giustificare una diversa interpretazione della norma così chiaramente formulata, tanto più che «l'intangibilità» e l'immutabilità di un determinato regime di impugnativa correlato ad un dato occasionale, come l'epoca di stipulazione della clausola, non risulta assistito da alcuna garanzia costituzionale. Una simile interpretazione è l'unica idonea ad assicurare il pieno rispetto del principio del *tempus regit actum*» (Corte d'Appello di Venezia, 30 novembre 2015, n. 2722).

Siffatta soluzione interpretativa ha trovato conferma in molteplici pronunce della Corte costituzionale che ha più volte ribadito che, lungi dal comportare un'applicazione retroattiva della nuova disciplina, la previsione di un regime transitorio *ad hoc* assicura una applicazione immediata della nuova disciplina in modo conforme alla norma generale di cui all'art. 5 codice di procedura civile, come si può leggere nell'ordinanza n. 11 del 2003:

«il principio dell'affidamento [...] non può in alcun modo ritenersi leso dalle norme impugnate in quanto esse, escludendo dal divieto di devoluzione ad arbitri le sole controversie per le quali sia stata già notificata la domanda di arbitrato alla data di entrata in vigore del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del



rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), non attribuiscono al suddetto divieto alcuna efficacia retroattiva ma al contrario fanno puntuale applicazione della norma generale enunciata dall'art. 5 del codice di procedura civile a tenore del quale «la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda».

5. — Le pronunce 2016 delle sezioni unite come fatto nuovo

A fronte di un contrasto giurisprudenziale che interessava la stessa Corte di cassazione, la prima sezione della suprema Corte ha investito le sezioni unite al fine di superare l'incertezza sui possibili motivi di impugnazione (Cass, Civ, Sez. I, ordinanza nn. 25039 e 25562 del 2015).

5.1. Le tre sentenze sezioni unite del 2016 e la loro ispirazione.

Con tre sentenze gemelle (nn. 9341, 9284 e 9285 del 9 maggio 2016) le sezioni unite hanno composto il contrasto sull'applicazione temporale del mutato regime di impugnabilità dei lodo per errori di diritto, riconoscendo l'impugnabilità per errori di diritto quando l'arbitrato sia reso dopo l'entrata in vigore della novella del 2006, ma origini da una convenzione anteriore al 2006, che nulla dica sull'impugnabilità per errori di diritto.

Le sezioni unite, pur prendendo atto dell'inequivocabilità del tenore letterale della norma transitoria, ritengono di poter escludere l'applicabilità del riformato art. 829 comma 3 codice di procedura civile ai giudizi arbitrali promossi dopo il 2006, ma azionati in forza di clausole compromissorie stipulate in tempo antecedente la riforma.

La soluzione data dalle sezioni unite è incentrata su un'interpretazione letterale dell'art. 829, 3 comma, codice di procedura civile e, in particolare, sul concetto di «legge», che dispone espressamente rimpugnazione per violazione del diritto sostanziale (testualmente l'art. 829 comma 3 codice di procedura civile così recita: «l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge»). Le Sezioni unite s'interrogano, infatti, su quale sia la «legge» cui fa riferimento testo riformato, ai sensi della quale sarebbe ammissibile l'impugnazione per violazione di norme di diritto sostanziale e giungono alla conclusione che tale legge deve essere caratterizzata dai seguenti requisiti (pagg. 8-9 delle sentenze delle Sezioni unite, poc'anzi indicate):

deve essere una disposizione di legge diversa dal nuovo art. 829, comma 3 c.p.c.

deve essere una legge che disciplini la convenzione di arbitrato, in cui sono stabiliti i limiti dell'impugnabilità del lodo;

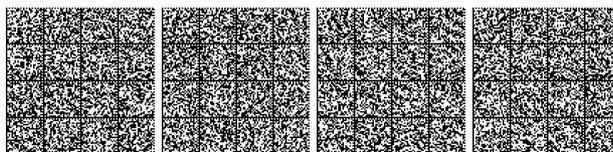
deve essere una legge vigente al momento della stipula della convenzione di arbitrato, perché «solo la legge vigente in quel momento [...] può ascrivere al silenzio delle parti un significato normativamente predeterminato».

Orbene, ad avviso delle Sezioni unite, la legge cui fa riferimento l'art. 829 comma 3 c.p.c., idonea a escludere limiti d'impugnabilità del lodo, è, esclusivamente, quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato. Solo una simile soluzione consentirebbe di attribuire al silenzio delle parti, comportamento di per sé neutro, il significato voluto dai contraenti. In altri termini, la neutralità del silenzio obbliga l'interprete a tener conto del contesto normativo in cui lo stesso si sia formato, in quanto, solo un simile approccio interpretativo, consente di attribuire al silenzio un «significato normativamente predeterminato» (pag. 9 sentenze Corte di cassazione a Sezioni unite) rispettoso della volontà delle parti contraenti.

Conformemente alla tesi sostenuta dalle Sezioni unite, ammettere l'applicazione del riformato art. 829 comma 3 c.p.c. anche alle convenzioni stipulate prima della sua entrata in vigore, significherebbe modificare la portata del silenzio tenuto dalle parti nella stipulazione della convenzione, attribuendogli un significato diverso rispetto a quello preesistente e conosciuto dalle parti. Pertanto, il significato del silenzio delle parti al momento della stipulazione della clausola arbitrale deve essere stabilito sulla base della legge vigente al momento in cui essa è avvenuta, a nulla rilevando la modifica sopravvenuta della disciplina in materia di arbitrato.

Né tantomeno, proseguono le Sezioni unite, è in alcun modo meritevole di accoglimento la tesi in forza della quale le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, prevedendo la libera impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. Si tratterebbe di una soluzione pressoché irrealizzabile, «perché la conclusione della nuova convenzione richiederebbe il consenso di tutti gli stipulanti, anche di quelli eventualmente interessati al mantenimento del vincolo precedente» (pag. 10 delle sentenze della Corte di cassazione a Sezioni unite).

In definitiva, nell'interpretazione delle Sezioni unite il regime normativo cui far riferimento per l'impugnabilità del lodo nel caso di errores in iudicando, derivante da un giudizio arbitrale disciplinato da una convenzione d'arbitrato antecedente al 2 marzo 2006, è quello previsto dal vecchio art. 829, comma 2 c.p.c. Sulla base di queste argomentazioni (qui succintamente riportate), la Corte ha accolto il ricorso e formulato il seguente principio di diritto: «in applicazione della disciplina transitoria dettata dall'art. 27 decreto legislativo n. 40 del 2006, l'art. 829, comma 3 c.p.c., come



riformulato dall'art. 24 decreto legislativo n. 40 del 2006, si applica nei giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma la legge cui lo stesso art. 829, comma 3 c.p.c. rinvia, per stabilire se è permessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, è quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato».

Dunque, se la convenzione è anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 40/2006, e le parti nulla hanno previsto in essa, il lodo sarà impugnabile per violazione di regole di diritto sostanziale relative al merito della controversia, anche nel caso in cui il procedimento sia instaurato dopo il 2 marzo 2006.

5.2. Il valore giuridico delle pronunce a Sezioni unite dopo la riforma dell'art. 374 c.p.c. e la loro vincolatività.

Posto il contenuto delle decisioni delle Sezioni unite e considerato l'orientamento opposto consolidatosi presso questa Corte d'appello, non è irrilevante la questione del grado di vincolatività che oggi assume una pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni unite (quali sono le decisioni in questione) per un giudice di merito, quale questa Corte è.

La riforma del comma 3 dell'art. 374 c.p.c. (introdotta dal decreto legislativo n. 40/2006 - lo stesso che ha modificato anche l'art. 829 c.p.c. ma senza alcuna diretta connessione) ha ridefinito rapporto tra le Sezioni semplici e le Sezioni unite della Suprema Corte, rafforzando notevolmente la funzione di garanzia che queste ultime hanno sull'uniforme interpretazione della legge. Invero, in un'ottica di valorizzazione della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, la novella ha introdotto il nuovo principio giuridico per le Sezioni semplici della vincolatività del decisum delle Sezioni unite della Suprema Corte, stabilendo che «se la Sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso».

Quindi, mentre nella disciplina previgente le Sezioni semplici potevano pronunciarsi in modo difforme in ordine ad una quaestio iuris già decisa dalle Sezioni unite, oggi una Sezione semplice non può decidere in modo difforme dalle Sezioni unite e, qualora non ne condivida l'orientamento, è tenuta a reinvestire queste ultime con ordinanza motivata. La Novella ha il chiaro obiettivo di ridurre le oscillazioni che talvolta si riscontrano fra le diverse sentenze e di favorire il dispiegamento della funzione nomofilattica della Corte.

Il nuovo assetto introdotto dal legislatore in seno alla Cassazione ha effetti sull'intero sistema giudiziario e, quindi, anche sui giudici di merito che sanno in anticipo che una loro eventuale decisione in difformità dalle Sezioni unite non potrà essere accolta se non dopo aver subito il vaglio di una Sezione semplice che intenda risollecitare le Sezioni unite.

Si tratta, invero, di una norma posta a presidio della funzione nomofilattica riconosciuta in capo alla Corte di Cassazione e che introduce una vera e propria «procedimentalizzazione» della nomofilachia, che non necessariamente comporta un irrigidimento del sistema.

Tale norma non opera anche nei confronti del giudice di merito, il quale, formalmente, non è costretto a uniformarsi al principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite. È anche vero, tuttavia, che una sua pronuncia difforme rispetto al principio enunciato dalle Sezioni unite della Corte cassazione non potrebbe essere accolta direttamente da una Sezione semplice. Comporterebbe invece due diversi possibili esiti:

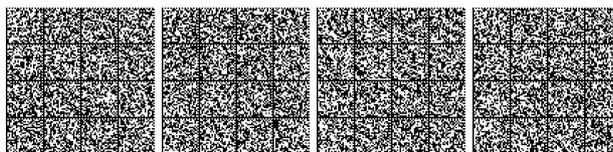
1) la Sezione semplice, condividendo il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, respinge la soluzione interpretativa proposta dal giudice di merito, cassando la sentenza da questi emessa.

2) la Sezione semplice, ritenendo vi siano nuove argomentazioni in grado di mettere in discussione la fondatezza e la razionalità della soluzione interpretativa adottata da una decisione a Sezioni unite, può sollecitare nuovamente le Sezioni unite. Questo metodo procedurale consente il raggiungimento di una piena intesa tra le Corti finalizzata a ottenere la massima garanzia dei diritti fondamentali.

5.3. Le pronunce a Sezioni unite come diritto vivente secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Oltre a prestare la massima considerazione alla vincolatività che intrinsecamente portano le decisioni delle Sezioni unite nei termini appena esposti, questa Corte è altrettanto attenta a non trascurare il rilievo che la Corte costituzionale attribuisce al «diritto vivente», nell'esplicazione del proprio potere-dovere di procedere alla ricognizione degli indirizzi espressi dal giudice della nomofilachia.

Per la Corte costituzionale sono molteplici e diverse le condizioni affinché un enunciato interpretativo possa essere considerato idoneo a rappresentare un consolidato indirizzo giurisprudenziale, tale da poterlo ritenere espressivo di un «diritto vivente». Sono stati ritenuti indici di «diritto vivente» (a) il carattere di stabilità di un dato indirizzo della Corte di Cassazione; (b) il carattere di costanza e ripetizione; (c) o, per quanto concerne il profilo quantitativo, quando le pronunce della Corte di cassazione che hanno accolto una data interpretazione sono numerose e distribuite nell'arco di un lungo periodo, valorizzando «il numero elevato, la sostanziale identità di contenuto [delle medesime] e la funzione nomofilattica dell'organo decidente» (Sentenza 14 marzo 2008, n. 64).



Non sembrano esservi incertezze nel ritenere l'esistenza di un «diritto vivente» in presenza di pronunce delle Sezioni unite. A questo scopo è stata giudicata sufficiente anche una sola decisione delle Sezioni unite, sopravvenuto «in presenza di un orientamento non univoco», enfatizzando che con esso «le Sezioni unite civili della Corte di cassazione hanno ritenuto, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, di cui questa Corte deve tenere conto, di superare [...] il contrasto», costituendo «siffatta interpretazione [...] diritto vivente, del quale si deve accertare la compatibilità con i parametri costituzionali» (in questi termini, Corte costituzionale 22 dicembre 2011, n. 338).

In una sentenza del 1997 la Corte costituzionale ha affrontato esplicitamente la situazione in cui viene a trovarsi il giudice di merito di fronte al diritto vivente: «Pur essendo indubbio che nel vigente sistema non sussiste un obbligo per il giudice di merito di conformarsi agli orientamenti della Corte di cassazione (salvo che nel giudizio di rinvio), è altrettanto vero che quando questi orientamenti sono stabilmente consolidati nella giurisprudenza - al punto da acquisire i connotati del "diritto vivente" - è ben possibile che la norma, come interpretata dalla Corte di legittimità e dai giudici di merito, venga sottoposta a scrutinio di costituzionalità, poiché la norma vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o di questa Corte. In altre parole, in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice *a quo* perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione, sempre consentita, di una diversa interpretazione [ma, si badi bene la pronuncia è precedente alla modifica dell'art. 374 c.p.c., ndr], oppure - adeguandosi al diritto vivente - la proposizione della questione davanti a questa Corte (Corte costituzionale n. 350/1997).

Va inoltre, e sotto diverso profilo, rilevato che, con il riconoscimento del «diritto vivente» la Corte costituzionale ha ritenuto di porre limite alla sua stessa potestà reinterpretativa, astenendosi dal fornire una propria interpretazione della disposizione censurata, qualora una stabile elaborazione giurisprudenziale abbia identificato ed enunciato il significato normativo da attribuirle. In definitiva, in presenza di un'interpretazione stabilizzata e consolidata fornita dal giudice della nomofilachia, la Corte può e deve esclusivamente procedere ad «accertar[ne] la compatibilità con i parametri costituzionali evocati» dal rimettente (sentenza 338/2011). Questa soluzione risponde a un'esigenza di rispetto del ruolo dei giudici comuni - e segnatamente all'organo giudiziario depositario della funzione di nomofilachia - nell'attività interpretativa. La Corte costituzionale ha, in plurime occasioni, ritenuto che «in presenza di un indirizzo giurisprudenziale costante o, comunque, ampiamente condiviso - specie se consacrato in una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione - la Corte costituzionale assume la disposizione censurata nel significato in cui essa attualmente 'vive' nell'applicazione giudiziale» (Corte costituzionale, sentenza 12 ottobre 2012 n. 230; in senso conforme ordinanza del 30 luglio 1997, n. 297).

Sul problema sul quale questa Corte d'appello è chiamata a decidere, la Corte di Cassazione si è espressa per ben tre volte a Sezioni unite componendo quel contrasto interpretativo che si era verificato nella giurisprudenza di legittimità (e di merito) sull'applicazione temporale del mutato regime d'impugnabilità del lodo per errori di diritto. Questa interpretazione delle Sezioni unite sembra avere i requisiti per essere qualificata «diritto vivente» nei termini sopra esposti e, quindi, può essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, perché sia eventualmente dichiarata incostituzionale la disposizione nella sua costante interpretazione giurisprudenziale.

6. — L'alternativa che si offre alla Corte d'appello dopo le pronunce delle Sezioni unite.

Definito il quadro legislativo e giurisprudenziale come sopra, questa Corte si trova di fronte all'alternativa se seguire l'orientamento delle Sezioni unite, ma violare la Costituzione, oppure seguire la propria giurisprudenza basata su un'interpretazione costituzionalmente orientata, ma decidere in senso contrario alle Sezioni unite. Qui di seguito vengono illustrati i termini di tale alternativa.

6.1. Seguire le Sezioni unite, ma violare la costituzione.

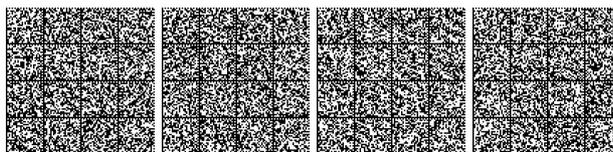
I motivi in base ai quali seguire l'interpretazione proposta dalle Sezioni unite comporterebbe una violazione della Costituzione vengono esposti nel paragrafo relativo alla non manifesta infondatezza (7.2 Non manifesta infondatezza e norme violate: artt. 3, 24 e 101 cost.) al quale si rinvia.

6.2. Seguire la propria giurisprudenza conforme alla costituzione, ma contraria alle Sezioni unite.

Vi è certo la possibilità materiale che questa Corte disattenda le Sezioni unite e continui a decidere nel senso della immediata applicabilità delle nuove norme, secondo quanto prescritto dalla norma transitoria *ad hoc* (per motivi sinteticamente riportati nel par. 4.2.).

Tuttavia questa Corte ritiene che una tale strada non sia in realtà percorribile.

In primo luogo, vi sono motivi di correttezza istituzionale che sconsigliano di ignorare tali autorevoli pronunce: le sentenze delle Sezioni unite devono essere prese sul serio, altrimenti ne risulterebbe lesa la credibilità complessiva del sistema, Cassazione e giudici di merito compresi.



In secondo luogo, vi è l'ostacolo giuridico del nuovo regime dell'art. 374 del codice di procedura civile e dei suoi effetti sul sistema nel suo complesso (vedi sopra par. 5.2).

In terzo luogo, le sentenze Sezioni unite di cui sopra si ritiene che abbiano i requisiti per essere qualificate «diritto vivente», come tale non suscettibile di diversa interpretazione, fatto salvo il sindacato di costituzionalità (vedi sopra par. 5.3.).

Ed è per questi motivi che con la presente ordinanza viene sollevata la questione di costituzionalità, nei termini che vengono precisati qui di seguito.

7. — Esistenza dei presupposti per la rimessione alla Corte costituzionale.

La norma che questa Corte sospetta d'incostituzionalità è quella di cui al combinato disposto dei seguenti articoli, come interpretati dal «diritto vivente» costituito dalle sentenze della Corte di cassazione, Sezioni unite, e in particolare:

— art. 829, comma 3, codice di procedura civile: «L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge»;

— norma transitoria di cui al comma 4 dell'art. 27 del decreto legislativo n. 40/2006: «4. Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto»;

entrambe come interpretate dal «diritto vivente» costituito dalle sentenze della Corte di cassazione, Sezioni unite, nn. 9341, 9284 e 9285 del 9 maggio 2016.

#### 7.1 Rilevanza.

È evidente, nel caso di specie, la rilevanza della questione ai fini del decidere, dato che il sindacato di merito che spetta alla Corte d'appello, perché venga valutata la fondatezza o meno delle domande di parte impugnante, non può prescindere dalla preliminare valutazione sull'ammissibilità o meno dell'impugnazione:

Difatti, nel caso in cui si dovesse ritenere immediatamente applicabile il nuovo regime, così come stabilito dal novellato art. 829 comma 3 del codice di procedura civile, l'impugnazione del lodo arbitrale proposta da Ferri sarebbe da considerarsi inammissibile, poiché non prevista espressamente dalla clausola compromissoria, la quale, letteralmente, così dispone: «Il presente contratto normativo, come pure tutti i contratti specifici posti in essere in sua applicazione, sono retti dalla legge italiana. Ogni disputa, contestazione o controversia fra le parti derivante dal presente contratto normativo o da ciascun contratto specifico, oppure ai medesimi inerente, verrà deferita a un collegio di tre arbitri il quale giudicherà in via rituale, procedendo ai sensi degli articoli 816 e seguenti del codice di procedura civile. La parte che intende promuovere il giudizio arbitrale dovrà comunicarlo all'altra parte mediante lettera raccomandata contenente l'oggetto della controversia, le proprie richieste, l'invito alla procedura e la designazione del proprio arbitro. Qualora l'altra parte, entro venti giorni dalla ricezione della predetta comunicazione, non proceda con le stesse formalità alla designazione del proprio arbitro oppure qualora, entro venti giorni dalla designazione del secondo arbitro, i due arbitri designati non avessero scelto il terzo arbitro, alla nomina dell'arbitro o degli arbitri non designati procederà, su istanza della parte interessata, il presidente del Tribunale di Milano. In ogni caso, il collegio arbitrale giudicherà con sede in Milano anche in merito all'entità e all'accollo delle spese di giudizio, nonché alla fissazione dell'ammontare dei danni conseguenti alla violazione del contratto.».

Diversamente, nel caso in cui si dovesse applicare il diritto vivente come scaturente dalle sentenze delle Sezioni unite del maggio 2016, la Corte d'appello, essendo stata stipulata la clausola compromissoria in un momento antecedente l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 40/2006, dovrebbe rigettare l'eccezione d'inammissibilità proposta da Unicredit S.p.a. e procedere all'esame dell'impugnazione per violazione di norme di diritto relative al merito della controversia.

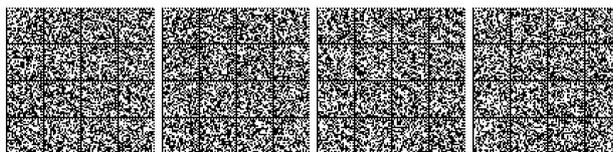
Non sono ravvisabili vie diverse e tutte dipendono dall'interpretazione della norma transitoria sopra citata.

Per completezza si fa notare che la rilevanza della questione nel caso di specie è concreta ed effettiva e non «meramente ipotetica e virtuale» (Corte costituzionale sentenza n. 281/2013) e presenta un carattere di pregiudizialità rispetto all'esame delle questioni di nullità del lodo.

#### 7.2 Non manifesta infondatezza e norme violate: articoli 3, 24 e 101 Costituzione.

La non manifesta infondatezza si fonda sui seguenti punti di contrasto tra la norma oggetto della presente rimessione e le norme costituzionali:

1. Art. 3 - Violazione del principio d'uguaglianza. La norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni unite viola il principio d'uguaglianza di cui all'art. 3 Costituzione, in quanto comporta una disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente analoghe che il legislatore del 2006 ha, invece, volutamente posto sullo stesso piano: la situazione di tutti coloro i quali promuovono un arbitrato dopo il 2006. In tal modo, la Corte di cassazione applica due



regimi normativi diversi a situazioni analoghe, determinando un'irragionevole disparità, in termini di norme processuali applicabili, tra coloro i quali hanno proposto la domanda di arbitrato dopo il 2006, per il solo fatto che la clausola compromissoria era stata stipulata in momenti diversi.

Una simile soluzione interpretativa si pone, tra l'altro, in contrasto con un consolidato orientamento della Corte costituzionale, la quale, in plurime occasioni, ha sottolineato che «il fluire del tempo - il quale costituisce di per sé un elemento diversificatore che consente di trattare in modo differenziato le stesse categorie di soggetti, atteso che la demarcazione temporale consegue come effetto naturale alla generalità delle leggi - non comporta, di per sé, una lesione del principio di parità di trattamento [e pertanto, ndr] lo scorrere del tempo e la collocazione in esso dei fatti giuridici possono legittimare una diversa modulazione dei rapporti che ne scaturiscono» (Corte costituzionale ordinanza n. 77/2008; conformemente si segnalano: sentenza n. 409/1998, sentenza n. 342/2006, sentenza 94/2009, sentenza 376/2001, ordinanza n. 401/2008, ordinanza n. 224/2011). In conclusione, il fluire del tempo e, di conseguenza, uno *ius superveniens* volto a incidere direttamente su rapporti giuridici preesistenti non contrastano, di per sé, col principio di uguaglianza.

2. Violazione del principio del tempus regit processum e dell'art. 3 della Costituzione. La norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni unite viola il principio tempus regit processum e il principio di uguaglianza in quanto pone in comparazione entità di natura giuridica diversa, la clausola compromissoria (di natura sostanziale) e l'atto di impugnazione del lodo (atto processuale).

Non pare condivisibile la tesi secondo la quale l'applicazione del nuovo regime anche ai procedimenti arbitrali fondati su una clausola compromissoria stipulata prima del 2006 comporterebbe una violazione del principio del tempus regit actum. Una simile argomentazione non tiene conto di quella che è la natura della nuova disciplina introdotta. Si tratta, invero, di una normativa volta a incidere, esclusivamente, sul piano processuale, sul momento della proposizione dell'impugnazione del lodo arbitrale. È necessario, infatti, che i termini della comparazione, ai fini della valutazione alla luce dell'art. 3 Costituzione, siano omogenei. Non può pertanto effettuarsi una commistione tra due dimensioni giuridiche diverse e, per tale ragione, sottoposte a regimi normativi differenti: da un lato, la clausola compromissoria è un negozio autonomo, di natura normativa e sostanziale; dall'altro, l'impugnazione di un lodo arbitrale è, a tutti gli effetti, un atto di natura processuale e, di conseguenza, sottoposto alla legge vigente al momento dell'impugnazione del lodo.

La disciplina del 2006 è intervenuta esclusivamente sul piano processuale, non incidendo in alcun modo sulla validità e sul contenuto della clausola compromissoria, che è e resta totalmente rimessa nel suo contenuto all'autonomia contrattuale delle parti.

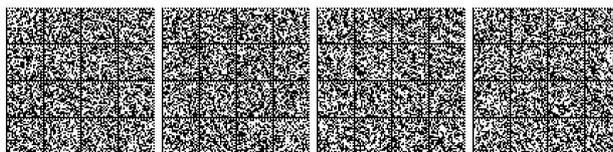
Infine, l'applicazione del regime del 2006 non comporta una violazione dell'affidamento dei contraenti in merito al regime processuale applicabile. In realtà, la nuova disciplina ha assicurato il pieno rispetto del principio della certezza del diritto e, di conseguenza, dell'affidamento dei contraenti. Quest'ultimo non può che venire in rilievo al momento dell'impugnazione del lodo, e non certo quando le parti stipulano la clausola compromissoria: si tratta, infatti, di un affidamento rispetto a un rapporto giuridico in fieri, i cui contorni verranno definitivamente stabiliti solo al momento della proposizione della domanda di arbitrato o, *rectius*, d'impugnazione del lodo.

3. Art. 41 Costituzione: la norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni unite e in contrasto con l'autonomia contrattuale delle parti e con l'art. 41 Costituzione.

La norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni unite viola il principio dell'autonomia privata e della libertà contrattuale dei contraenti di cui all'art. 41 Costituzione.

Secondo la Sezioni unite n. 9585/2016 la nuova normativa limita considerevolmente l'autonomia contrattuale delle parti e viola la volontà contrattuale «ascrivendo ai silenzi delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione del contratto» (Cassazione Sezioni unite n. 9585/2016). In realtà, come meglio si dirà, è proprio la non applicazione immediata del nuovo regime a limitare considerevolmente l'autonomia delle parti fondata sull'art. 41 Costituzione.

La norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni unite è in contrasto con la logica del legislatore del 2006 e la natura stessa dell'istituto dell'arbitrato, il quale si caratterizza per essere uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie, fondato su un atto negoziale, espressione della più ampia manifestazione dell'autonomia contrattuale. Con la Riforma del 2006, è stato ridotto (salvo diversa volontà) novero delle possibili censure formulabili al lodo e così si è valorizzato il ruolo degli arbitri all'interno dell'ordinamento, assimilando sempre più, di fatto, la decisione arbitrale a una pronuncia dell'autorità giudiziaria ordinaria. Di conseguenza, il nuovo regime e la disciplina transitoria in esso contenuta, diversamente da quanto ritenuto dalle Sezioni unite, hanno comportato una considerevole valorizzazione del ruolo dell'autonomia contrattuale, dando ai contraenti la possibilità di modificare contenuto della clausola compromissoria e prevedere espressamente un regime d'impugnazione *ad hoc*.



Né valgono, a tal proposito, le argomentazioni secondo le quali mutamento della disciplina comporta un disequilibrio di poteri tra le parti nel caso in cui uno solo dei contraenti volesse rinegoziare il contenuto della clausola in prospettiva di una futura vertenza e l'altro vi si opponga. In realtà, una simile circostanza (peraltro del tutto astratta, perché prima della controversia e del lodo, nessuno può sapere se può essere conveniente un regime processuale di maggiore o minore ampiezza della possibile impugnazione) altro non è che una manifestazione dell'autonomia contrattuale, che il nostro ordinamento riconosce alle parti, nella sua pienezza e totalità, nella fase di determinazione del contenuto del contratto.

Una simile situazione d'incertezza tra i contraenti è coesistente alla natura stessa della clausola compromissoria che, in quanto negozio normativo, detta una disciplina pro futuro, potendosi attivare solo ed esclusivamente col sorgere di possibili vertenze tra le parti. Pertanto, stante l'impossibilità di sapere in anticipo se un lodo sarà impugnato o meno, va da sé che, essendo la clausola finalizzata a incidere su rapporti giuridici futuri, i contraenti siano esposti alla possibile sopravvenienza di una modifica del regime del processo.

In sintesi, si può dire che, se si assume come cardine dell'arbitrato la volontà delle parti, la modifica legislativa del 2006 rende possibili diverse soluzioni tra le quali si segnalano le seguenti: a) le parti rinegoziano la clausola compromissoria; b) le parti non rinegoziano la clausola accettando implicitamente il nuovo regime delle impugnazioni dei lodi post 2006; c) le parti non rinegoziano la clausola, ma si accordano, prima di attivare un arbitrato e con distinta specifica contrattazione, sul fatto che quel solo lodo possa essere eventualmente impugnato anche per violazione di regole di diritto, immutata la clausola compromissoria per le future eventuali altre controversie.

In tutti i casi la libertà negoziale delle parti era assicurata maggiormente dal regime transitorio previsto dalla legge del 2006 piuttosto che dalla norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni Unite.

4. Art. 24 Cost. la norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni Unite non è necessaria per porre rimedio a una menomazione del diritto di difesa, per avere il regime del 2006 precluso alle parti la facoltà di esercitare il diritto di difesa e di azione.

Alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale sull'art. 24, e dei principi cardine del nostro ordinamento, l'inviolabilità del diritto di difesa, e posta a presidio della necessità di "assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio" (si veda, tra tutte, la sentenza n. 18/1992).

La nuova disciplina non ha comportato alcun rilevante deficit di tutela del cittadino rispetto alla possibilità di sottoporre il lodo al controllo giurisdizionale dell'autorità giudiziaria, nei limiti in cui l'autonomia contrattuale delle parti ha deciso di confermare, per inerzia, o modificare il contenuto della clausola compromissoria. In più, la nuova disciplina è perfettamente conforme alla delega parlamentare (L. Delega n. 80/2005), volta alla razionalizzazione dell'istituto dell'arbitrato (di cui si è già detto sopra) e la valorizzazione della volontà delle parti circa il regime del lodo e della sua impugnazione.

La norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni Unite è in contrasto con l'art. 11 delle Preleggi e conseguentemente viola la disposizione di cui all'art. 12 delle Preleggi.

Sulla base delle argomentazioni sinora svolte e, in particolare, considerata la natura sostanziale e non processuale della clausola arbitrale, non appaiono condivisibili le argomentazioni delle Sezioni Unite in base alle quali il Legislatore avrebbe illegittimamente applicato retroattivamente la nuova disciplina.

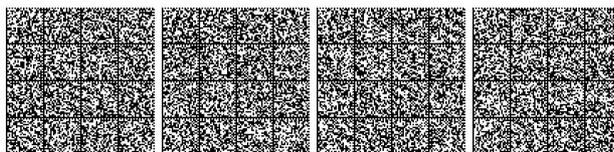
Così come più volte ribadito in circostanze analoghe dalla Corte Costituzionale, in ipotesi del genere si è in presenza non di una legge retroattiva ma piuttosto di una legge ad applicazione immediata (vedi sopra par 4.2.). In definitiva, la disciplina non incide sulla clausola compromissoria e, pertanto, non può dirsi applicata retroattivamente in quanto regola esclusivamente l'impugnazione di un lodo promosso successivamente alla sua entrata in vigore.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953;*

*ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui al combinato disposto dei seguenti articoli come interpretati dal "diritto vivente", per contrarietà agli articoli 3, 24 e 41 della Costituzione:*

*Art. 829, comma 3, cpc: «L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge».*



*Norma transitoria di cui al comma 4 dell'art. 27 del Decreto Legislativo n. 40/2006: «4. Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto»;*

*Entrambe come interpretate dal “diritto vivente” costituito dalle sentenze della Corte di cassazione, Sezioni Unite, nn. 9341, 9284 e 9285 del 9 maggio 2016;*

*Rimette la questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale;*

*Sospende il presente giudizio fino alla comunicazione della decisione della Corte costituzionale;*

*Dispone la trasmissione di copia integrale del fascicolo d'ufficio e della presente ordinanza, in copia autentica alla Corte costituzionale;*

*Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 27 giugno 2017

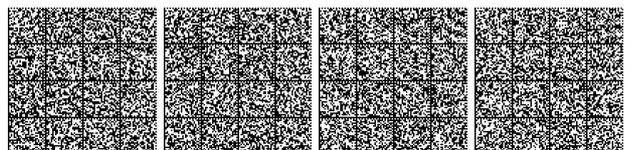
*Il Presidente:* DOTT. SANTOSUOSSO

17C00264

ADELE VERDE, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2017-GUR-047) Roma, 2017 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

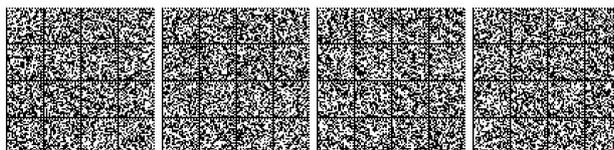
**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.  
Vendita Gazzetta Ufficiale  
Via Salaria, 691  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)**

**validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI**

*(di cui spese di spedizione € 129,11)\**  
*(di cui spese di spedizione € 74,42)\**

- annuale € **302,47**  
- semestrale € **166,36**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

*(di cui spese di spedizione € 40,05)\**  
*(di cui spese di spedizione € 20,95)\**

- annuale € **86,72**  
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.**

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo	€ <b>190,00</b>
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ <b>180,50</b>
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

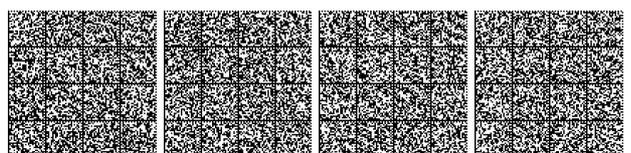
**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 6,00

