

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 26

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

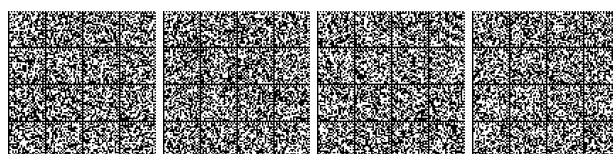
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 27 giugno 2018

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

**CORTE COSTITUZIONALE**





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 131. Sentenza 9 maggio - 22 giugno 2018

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Previdenza - Consiglieri di cassazione nominati in base alla legge n. 203 del 1998 - Raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo senza aver compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione - Soppressione dell'istituto del trattenimento in servizio.**

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari) - convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114 - art. 1, commi 1, 2, 3 e 5.....

Pag. 1

## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 38. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 maggio 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Ambiente - Acque pubbliche - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Limitazioni alle nuove concessioni di derivazione d'acqua contenute nelle Norme di attuazione del Piano regionale di tutela delle acque - Esclusione dall'applicazione per le istanze presentate prima dell'approvazione del Piano.**

**Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Facoltà per i gestori di impianti di smaltimento o recupero di rifiuti di stipulare con i Comuni, sul cui territorio sono situati gli impianti, convenzioni che prevedano la corresponsione di un indennizzo.**

- Legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 27 marzo 2018, n. 12 (Disposizioni in materia di cultura, sport, risorse agricole e forestali, risorse ittiche, attività venatoria e raccolta funghi, imposte e tributi, autonomie locali e coordinamento della finanza pubblica, infrastrutture, territorio, ambiente, energia, attività produttive, cooperazione, turismo, lavoro, biodiversità, paesaggio, salute e disposizioni istituzionali), art. 7, commi 1 e 11. ....

Pag. 9

N. 92. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Catania del 13 dicembre 2017

**Processo penale - Potere del giudice di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione - Possibilità di disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova ove il fatto di reato diversamente qualificato rientri nei casi previsti dall'art. 168-bis cod. pen. - Mancata previsione.**

- Codice di procedura penale, artt. 464-bis, comma 2, e 521, comma 1.....

Pag. 12

N. 93. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Lecce del 12 dicembre 2017

**Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'autorità giudiziaria - Inutilizzabilità delle prove acquisite - Inutilizzabilità anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività - Mancata previsione.**

- Codice di procedura penale, art. 191.....

Pag. 15

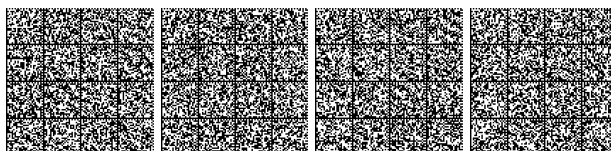


N. 94. Ordinanza del Tribunale di Genova del 19 febbraio 2018

**Procedimento civile - Opposizione all'ingiunzione per il pagamento delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici - Competenza territoriale del giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto.**

- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), art. 32, comma 2. . . . .

Pag. 28



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 131

*Sentenza 9 maggio - 22 giugno 2018*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Previdenza - Consiglieri di cassazione nominati in base alla legge n. 203 del 1998 - Raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo senza aver compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione - Soppressione dell'istituto del trattenimento in servizio.**

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari) - convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114 - art. 1, commi 1, 2, 3 e 5.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giorgio LATTANZI;

*Giudici :* Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ,

ha pronunciato la seguente

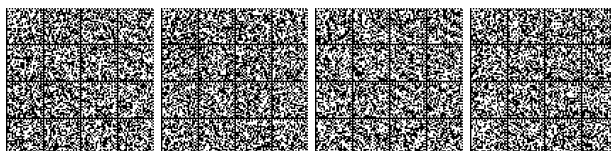
## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2, 3 e 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, promosso dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con ordinanza del 3 gennaio 2017, nel procedimento vertente tra A. D.B. e il Ministero della giustizia e altri, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visti l'atto di costituzione di A. D.B., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella udienza pubblica del 9 maggio 2018 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi l'avvocato Mario Cicala per A. D.B. e l'avvocato dello Stato Giacomo Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 3 gennaio 2017, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2, 3 e 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, in riferimento agli artt. 2, 3, 4 e 38 della Costituzione.

1.1.- Il giudice rimettente premette di essere stato adito per ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, degli atti di collocamento a riposo di un consigliere della Corte di cassazione, posti in essere dal Ministero della giustizia e dal Consiglio superiore della magistratura in applicazione del citato d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014.

Il TAR Lazio precisa che il ricorrente era stato nominato consigliere di cassazione per meriti insigni, ai sensi della legge 5 agosto 1998, n. 303 (Nomina di professori universitari e di avvocati all'ufficio di consigliere di cassazione, in attuazione dell'articolo 106, terzo comma, della Costituzione), in quanto avvocato con non meno di quindici (nella specie, sedici) anni di anzianità, iscritto negli albi speciali per le giurisdizioni superiori. Il citato consigliere - ricorda ancora il rimettente -, sebbene avesse chiesto e ottenuto, in corso di rapporto, un provvedimento datato 2 novembre 2011, di trattenimento in servizio fino all'età di 75 anni o, comunque, per il minor tempo sufficiente a conseguire il diritto a pensione (23 settembre 2017), in applicazione di quanto previsto dall'art. 16, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), era stato collocato a riposo a partire dal 1° gennaio 2016, con un successivo provvedimento adottato in conseguenza dell'abrogazione dell'istituto del trattenimento in servizio, disposta dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014 e della disciplina transitoria introdotta dal medesimo art. 1.

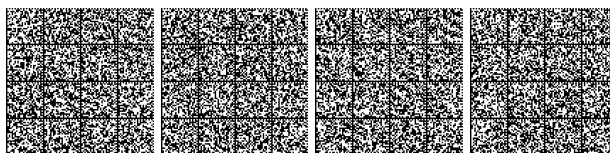
Il giudice rimettente riferisce, inoltre, che il ricorrente nel giudizio *a quo* si duole della circostanza che, per effetto del provvedimento di collocamento a riposo a far data dal 1° gennaio 2016, provvedimento oggetto di impugnativa, non sarebbe posto nelle condizioni di raggiungere il diritto al minimo della pensione, pur avendo acquisito il diritto e la legittima aspettativa a restare in servizio fino a quella data.

Dopo aver affermato che i provvedimenti impugnati con il ricorso trovano un'indefettibile base normativa nel citato art. 1 del d. l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, che impedirebbe di far salvo il provvedimento di trattenimento in servizio, oltre il 31 dicembre 2015, il TAR Lazio solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2, 3 e 5, del citato d.l. n. 90 del 2014, nella parte in cui: dispone l'abrogazione delle norme relative al trattenimento in servizio (comma 1); fa salvi i trattenimenti in essere fino alla scadenza del 31 ottobre 2014 (comma 2); proroga i trattenimenti in servizio, pur se ancora non disposti, fino alla data del 31 dicembre 2015 «per i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari che alla data di entrata in vigore del presente decreto ne abbiano i requisiti», ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992, «[a]l fine di salvaguardare la funzionalità degli uffici giudiziari» (comma 3); infine sostituisce l'art. 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 113, disponendo che non si applichi «al personale della magistratura» la previsione secondo cui le pubbliche amministrazioni «possono, a decorrere dalla maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento [...] risolvere il rapporto di lavoro e il contratto individuale anche del personale dirigenziale» (comma 5).

1.2.- In particolare, il TAR Lazio ravvisa la violazione degli artt. 2, 4 e 38 Cost. in quanto ritiene che l'applicazione della normativa transitoria di cui all'art. 1 del d.l. n. 90 del 2014 conduca a risultati analoghi a quelli di disposizioni di legge simili, già dichiarate incostituzionali, nella parte in cui non consentivano «al personale ivi contemplato, che al raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo non avesse compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione, di rimanere, su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima» (sentenza n. 33 del 2013).

La lesione dei richiamati parametri si determinerebbe anche perché il citato art. 1, - là dove, al comma 5, sostituisce l'art. 72 del d.l. n. 112 del 1998 ed esclude il personale della magistratura dall'applicazione del principio secondo cui le pubbliche amministrazioni possono recedere anticipatamente dal rapporto di pubblico impiego solo all'avvenuta maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento dei pubblici dipendenti -, recherebbe un vulnus al diritto dei magistrati a maturare i requisiti minimi per la pensione.

Un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale è, poi, identificato dal medesimo TAR con riferimento all'art. 3 Cost., in quanto l'esclusione del personale della magistratura dal campo di applicazione della disciplina recata dall'art. 72 del decreto-legge n. 112 del 2008 - come modificato dall'art. 1, comma 5, del d.l. n. 90 del 2014 - determinerebbe una



irrazionale disparità di trattamento in danno dei magistrati, alla luce della circostanza che «l'esigenza di raggiungere un numero di anni di lavoro sufficiente per ottenere il minimo della pensione è un interesse di tutti i lavoratori» (sentenza n. 444 del 1990).

2.- Nel giudizio dinanzi a questa Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che sia dichiarata manifestamente inammissibile e/o infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lazio.

In linea preliminare le questioni sarebbero inammissibili per la mancata valutazione, da parte del giudice *a quo*, dell'attualità dell'interesse a ricorrere. Secondo l'Avvocatura generale dello Stato il rimettente non avrebbe chiarito se e come il ricorrente nel giudizio principale avrebbe potuto giovare del trattenimento in servizio dal 1° gennaio 2016 al 23 settembre 2017.

Nel merito le questioni sarebbero comunque prive di fondamento.

Non sarebbe stato violato il diritto alla pensione minima, posto che (come precisato nella circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica del 19 febbraio 2015, n. 2, inerente all'interpretazione e applicazione del censurato art. 1 del d.l. n. 90 del 2014) una delle ipotesi in cui l'amministrazione è tenuta a proseguire il rapporto di lavoro con il dipendente e tale prosecuzione non costituisce un trattenimento vietato dalla legge è proprio quella in cui il dipendente non matura alcun diritto a pensione al compimento dell'età limite ordinamentale o al compimento del requisito anagrafico per la pensione di vecchiaia. Tuttavia, ai fini della sussistenza del requisito contributivo minimo per il diritto a pensione, deve essere considerato il rapporto in essere con la pubblica amministrazione e gli eventuali precedenti rapporti cui corrispondano contributi versati presso diverse gestioni previdenziali, con conseguente possibilità per il dipendente di accedere all'istituto gratuito della totalizzazione di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42 (Disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi) o a quello del cumulo contributivo di cui all'art. 1, commi da 238 a 248 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2013), per conseguire il requisito minimo contributivo. Nella specie, l'Avvocatura sottolinea che al ricorrente nel giudizio principale, nominato consigliere di cassazione per meriti insigni in qualità di avvocato con più di quindici anni di esercizio, si applica l'art. 6, comma 2, della legge n. 303 del 1998, secondo il quale nel «caso di pregresso esercizio dell'attività forense si applicano le disposizioni di cui alla legge 5 marzo 1990, n. 45» (comma 2), in tema di ricongiunzione di tutti i periodi previdenziali presso diverse gestioni previdenziali. Il richiamo operato dalla legge n. 303 del 1998 alla legge 5 marzo 1990, n. 45 (Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti), sarebbe proprio finalizzato a disciplinare, sul piano del trattamento previdenziale, una condizione comune a tutti gli avvocati chiamati all'ufficio di consiglieri della Corte di cassazione per meriti insigni, fisiologicamente titolari, all'atto della nomina, di un periodo di contribuzione previdenziale presso la Cassa forense di almeno quindici anni.

Anche la dedotta censura di violazione dell'art. 3 Cost. sarebbe priva di fondamento, dato che il legislatore, con il censurato art. 1, avrebbe realizzato un bilanciamento tra il perseguimento dell'obiettivo del ricambio generazionale con l'esigenza, riconducibile all'art. 97 Cost., di mantenere in servizio, per un congruo lasso di tempo, magistrati in grado di dare un positivo contributo per la particolare esperienza professionale acquisita ed in funzione dell'efficiente andamento del servizio giustizia.

3.- Nel giudizio dinanzi a questa Corte si è costituito il ricorrente nel giudizio principale e ha chiesto che la Corte accolga la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lazio, sulla base degli argomenti svolti nell'ordinanza di rimessione.

Nella memoria depositata nell'imminenza dell'udienza, la difesa della parte ritiene, inoltre, che sia priva di fondamento l'eccezione di inammissibilità per carenza di attualità dell'interesse a ricorrere sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato.

La difesa della parte precisa che, nella specie, è in discussione il diritto al minimo pensionistico che, per i magistrati, sarebbe fissato in venti anni. Pertanto, sarebbe stato decisivo, a fini della maturazione del diritto al minimo pensionistico, l'ulteriore periodo di lavoro compreso fra il 1° gennaio 2016 ed il 23 settembre 2017, tenuto anche conto del periodo di quattro anni, relativo al corso di laurea in giurisprudenza, di cui era stato chiesto il riscatto.

4.- All'udienza pubblica il Presidente del Consiglio dei ministri e la parte costituita hanno ribadito le conclusioni e le argomentazioni svolte negli scritti difensivi.





*Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2, 3 e 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, in riferimento agli artt. 2, 3, 4 e 38 della Costituzione.

1.1.- Anzitutto, il giudice rimettente ritiene che l'applicazione della normativa transitoria, connessa all'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio, di cui all'art. 1 del d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, conduca a risultati analoghi a quelli relativi all'attuazione di disposizioni di legge simili, già dichiarate costituzionalmente illegittime, nella parte in cui non consentivano «al personale ivi contemplato, che al raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo non avesse compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione, di rimanere, su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima» (sentenza n. 33 del 2013).

Il denunciato art. 1 del d.l. n. 90 del 2014, come convertito in legge, violerebbe il diritto dei magistrati (tra cui il ricorrente nel giudizio *a quo*) a maturare i requisiti minimi per la pensione, tutelato dagli artt. 2, 4 e 38 Cost., sarebbe, inoltre, determinata dal citato art. 1 del d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, in particolare là dove, al comma 5, sostituisce l'art. 72 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 113, e esclude il personale della magistratura dall'applicazione del principio secondo cui le pubbliche amministrazioni possono recedere anticipatamente dal rapporto di pubblico impiego solo all'avvenuta maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento dei pubblici dipendenti.

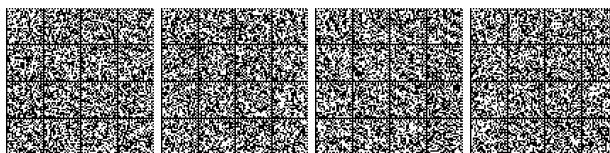
La normativa denunciata sarebbe, poi, anche lesiva dell'art. 3 Cost. poiché l'esclusione del personale della magistratura dal campo di applicazione della disciplina recata dall'art. 72 del d.l. n. 112 del 2008 - come modificato dall'art. 1, comma 5, del d. l. n. 90 del 2014 - determinerebbe una irrazionale disparità di trattamento in danno dei magistrati, alla luce della circostanza che «l'esigenza di raggiungere un numero di anni di lavoro sufficiente per ottenere il minimo della pensione è un interesse di tutti i lavoratori» (sentenza n. 444 del 1990).

2.- In linea preliminare, l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione sull'interesse a ricorrere. La difesa statale, in particolare, ritiene che il giudice rimettente non abbia chiarito se e come il ricorrente nel giudizio principale avrebbe potuto giovare del trattenimento in servizio al fine di poter conseguire la pensione minima, tenuto conto che l'anzianità minima per il conseguimento del trattamento pensionistico per i magistrati è pari a 42 anni di contribuzione.

2.1.- Tale eccezione è priva di fondamento.

Com'è noto, secondo la giurisprudenza costituzionale costante, «la valutazione [...] dell'interesse a ricorrere e degli altri presupposti concernenti la legittima instaurazione del giudizio *a quo* è riservata al giudice rimettente, mentre la verifica della Corte costituzionale è meramente esterna e strumentale al riscontro della rilevanza della questione di legittimità costituzionale con la conseguenza che la motivazione su tali presupposti può essere sindacata solo laddove implausibile» (sentenza n. 245 del 2016). Nel caso in esame, la fattispecie concreta è puntualmente descritta nell'ordinanza di rimessione, che tratteggia la situazione in cui si trova il ricorrente nel giudizio principale, nominato consigliere di cassazione all'età di 57 anni, ai sensi della legge 5 agosto 1998, n. 303 (Nomina di professori universitari e di avvocati all'ufficio di consigliere di cassazione, in attuazione dell'articolo 106, terzo comma, della Costituzione), con d.P.R. 27 gennaio 2000, come avvocato con non meno di quindici anni di anzianità, iscritto negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, originariamente destinatario di un provvedimento di trattenimento in servizio fino all'età di 75 anni, poi revocato per effetto dell'entrata in vigore del citato art. 1 del d.l. n. 90 del 2014, cui ha fatto seguito il provvedimento di collocamento a riposo, impugnato nel giudizio principale. Tale precisa ricostruzione dei fatti, unitamente alla considerazione del regime stabilito dall'art. 24, comma 7, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, che consente l'accesso alla pensione di vecchiaia ai magistrati con venti anni di anzianità contributiva e con più di 66 anni di età, confortano circa la non implausibilità della ritenuta esistenza dell'interesse ad agire del ricorrente.

3.- Devono, invece, dichiararsi inammissibili le questioni sollevate nei confronti del comma 5 dell'art. 1 del citato d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, in riferimento agli artt. 2, 4 e 38 Cost., nonché all'art. 3 Cost., per difetto di rilevanza.





3.1.- Nell'ordinanza di rimessione, alcune delle censure di illegittimità costituzionale, riferite agli artt. 2, 4 e 38, nonché all'art. 3 Cost., sono genericamente rivolte ai commi 1, 2, 3 e 5 dell'art. 1, congiuntamente considerati, ma sono motivate con esclusivo riguardo al comma 5, nella parte in cui sostituisce il comma 11 dell'art. 72 del d.l. n. 112 del 2008 ed esclude l'applicazione al personale della magistratura del principio secondo cui le pubbliche amministrazioni possono recedere anticipatamente dal rapporto di pubblico impiego all'avvenuta maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento dei pubblici dipendenti. Una simile previsione - secondo il giudice rimettente - violerebbe il diritto dei magistrati a maturare i requisiti minimi per la pensione e determinerebbe una irrazionale disparità di trattamento in loro danno.

Occorre, tuttavia, precisare che l'art. 1 del citato d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, ha un contenuto non unitario, ma eterogeneo. I commi 1, 2 e 3 del citato art. 1 dispongono la soppressione dell'istituto del trattenimento in servizio di cui all'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, recante «Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421» (comma 1) e prevedono la necessaria normativa transitoria, di carattere generale (al comma 2), per i trattenimenti in essere di tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, e "speciale" per i magistrati (comma 3), definendo, quindi, la disciplina della risoluzione obbligatoria del rapporto di lavoro pubblico, connessa al raggiungimento del limite di età ordinamentale.

Il comma 5 del medesimo art. 1 provvede, invece, a modificare il comma 11 dell'art. 72 del d.l. n. 112 del 2008, che incide sul diverso istituto della risoluzione facoltativa del rapporto di lavoro pubblico, rimessa alla determinazione dell'amministrazione. Tale istituto, introdotto con il richiamato d.l. n. 112 del 2008, nell'ambito di una serie di misure intese alla stabilizzazione della finanza pubblica, alla riorganizzazione e razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché alla progressiva riduzione del numero dei dipendenti pubblici, più volte modificato, si risolve nella facoltà, riconosciuta alle pubbliche amministrazioni, di anticipare ulteriormente la risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro rispetto ai limiti ordinamentali, qualora ciò risponda a specifiche esigenze interne dell'ente pubblico e a condizione che sia maturato il requisito dell'anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento.

Sin dall'introduzione di tale istituto, peraltro, si è sempre escluso che esso potesse operare nei confronti dei magistrati, a fini di garanzia dell'indipendenza di questi ultimi e, in specie, a tutela della funzione loro affidata.

È, pertanto, evidente che si tratta di normativa estranea alla controversia di cui al giudizio principale, nel quale è in discussione un provvedimento di collocamento a riposo, adottato per effetto del superamento del limite di età ordinamentale e in conseguenza della soppressione dell'istituto del trattenimento in servizio, nonché in applicazione della connessa normativa transitoria (art.1, commi 1, 2 e 3 del d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014).

4.- Deve, invece, essere scrutinata nel merito la questione inerente alla normativa transitoria dettata per i magistrati in conseguenza dell'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio (art. 1, commi 1, 2 e 3 del citato d. l. n. 90 del 2014). Il TAR Lazio sostiene che essa - che è espressamente contenuta nel comma 3, ma inscindibilmente connessa alla previsione dell'abolizione del trattenimento in servizio, di cui al comma 1, e costituisce "specificazione" della normativa transitoria generale di cui al comma 2 - violi il diritto dei magistrati a maturare i requisiti minimi per la pensione, tutelato dagli artt. 2, 4 e 38 Cost., «come si desumerebbe dalla valutazione espressa da questa Corte su» disposizioni di legge simili, dichiarate costituzionalmente illegittime, nella parte in cui non consentivano «al personale ivi contemplato, che al raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo non avesse compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione, di rimanere, su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima» (sentenza n. 33 del 2013).

4.1.- Tale questione è priva di fondamento, perché basata su un erroneo presupposto interpretativo.

Come di recente affermato da questa Corte, l'art. 1 del d.l. n. 90 del 2014 ha disposto l'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio, che già in precedenza si era trasformato in una mera eccezione rispetto alla regola del collocamento a riposo al raggiungimento del limite di età ordinamentale. In tal modo l'art. 1 ha portato «a compimento un percorso già avviato, per agevolare, nel tempo, il ricambio generazionale e consentire un risparmio di spesa», peraltro «senza alcuna lesione dell'affidamento, in linea con l'evoluzione normativa e con la giurisprudenza della Corte di giustizia» (sentenze n. 444 del 1990, n. 461 del 1989 e, nello stesso senso, sentenza n. 133 del 2016).

Tale abolizione è configurata come una risoluzione obbligatoria del rapporto di lavoro per chi abbia maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia ovvero il diritto alla pensione anticipata, avendo raggiunto l'età limite ordinamentale. Una simile previsione deve, pertanto, essere letta alla luce della giurisprudenza costituzionale che, ripetutamente, ha riconosciuto la necessità di tutelare «l'interesse del lavoratore ad essere trattenuto in servizio per il tempo necessario al conseguimento della pensione normale», «nella prospettiva di una più ampia attuazione del diritto garantito dall'art. 38, secondo comma, Cost.» (sentenza n. 461 del 1989 e, nello stesso senso, n. 238 del 1988).



Questa Corte ha espressamente affermato che, sebbene il problema della tutela del conseguimento del minimo pensionistico sia strettamente connesso a quello dei limiti di età, la cui previsione è rimessa al legislatore nella sua più ampia discrezionalità, «quest'ultima può incontrare vincoli - sotto il profilo costituzionale - solo in relazione all'obiettivo di conseguire il minimo della pensione, attraverso lo strumento della deroga ai limiti di età ordinari previsti per ciascuna categoria di dipendente pubblico» (sentenza n. 33 del 2013).

Una simile deroga, che «incontra a sua volta dei limiti fisiologici», connessi all'«energia compatibile con la prosecuzione del rapporto» (sentenza n. 33 del 2013), può, tuttavia, delinearsi «soltanto per il tempo strettamente necessario al raggiungimento dell'anzianità minima per il diritto a pensione» (sentenza n. 282 del 1991) e comunque esclusivamente in relazione a coloro che non abbiano la possibilità di ottenere la pensione minima in base alla legislazione vigente (sentenza n. 227 del 1997).

Tale evenienza non si delinea, pertanto, allorquando - come nel caso di specie - il rapporto di lavoro in essere con l'amministrazione sia stato preceduto da altri rapporti di lavoro, cui corrispondano contributi versati presso le diverse gestioni previdenziali. In tali casi, infatti, l'accesso al trattamento di pensione (come espressamente riconosciuto già nella circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, 19 febbraio 2015, n. 2, avente ad oggetto la «Soppressione del trattenimento in servizio e modifica della disciplina della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro - Interpretazione e applicazione dell'articolo 1 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114») è garantito dalla possibilità di sommare le anzianità contributive versate presso le diverse gestioni previdenziali, in particolare mediante gli istituti della totalizzazione, di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42 (Disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi) e del cumulo gratuito, di cui all'art. 1, commi da 238 a 248, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2013)», esteso ai liberi professionisti dall'art. 1, commi da 195 a 198, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019).

Nella specie, l'art. 6 della legge 5 agosto 1998, n. 303 (Nomina di professori universitari e di avvocati all'ufficio di consigliere di cassazione, in attuazione dell'articolo 106, terzo comma, della Costituzione) dispone che «[a]l consigliere di cassazione nominato ai sensi della presente legge», fra gli avvocati con almeno quindici anni d'esercizio, iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, «è attribuito il trattamento previdenziale ed assistenziale dei magistrati ordinari» (comma 1), e precisa altresì, al comma 2, che «[n]el caso di pregresso esercizio dell'attività forense si applicano le disposizioni di cui alla legge 5 marzo 1990, n. 45», recante «Norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti». Quest'ultima legge consente - «ai fini del diritto e della misura di un'unica pensione» - «al lavoratore dipendente, pubblico o privato, o al lavoratore autonomo, che sia stato iscritto a forme obbligatorie di previdenza per liberi professionisti», di «chiedere la ricongiunzione di tutti i periodi di contribuzione presso le sopracitate forme previdenziali, nella gestione cui risulta iscritto in qualità di lavoratore dipendente o autonomo» (art. 1, comma 1).

Sul riconoscimento di tale facoltà «onerosa», originariamente configurata come l'unica possibilità di sommare le anzianità contributive versate presso le diverse gestioni previdenziali al fine di ottenere una pensione, questa Corte si è già pronunciata in passato e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 45 del 1990, proprio nella parte in cui non prevedevano, «in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato, iscritto, in alternativa alla ricongiunzione [onerosa], il diritto di avvalersi dei periodi assicurativi pregressi [...] (attraverso la totalizzazione dei contributi)» (sentenza n. 61 del 1999).

Sin da allora si è, dunque, riconosciuto che «[i] principi costituzionali impongono la previsione di un'alternativa alla ricongiunzione che risulti onerosa in misura tale da esporre l'assicurato al rischio di rimanere sprovvisto di qualsiasi tutela previdenziale» (sentenza n. 61 del 1999). E ciò in un'ottica di «una più ampia attuazione del diritto garantito dall'art. 38, secondo comma, Cost.» (sentenza n. 461 del 1989 e, nello stesso senso, n. 238 del 1988).

In questa linea si collocano, pertanto, i successivi interventi del legislatore volti a dare seguito alle indicazioni di questa Corte, dapprima con la disciplina della totalizzazione, introdotta, come già anticipato, con il d.lgs. n. 42 del 2006, poi con l'istituto del cumulo gratuito, regolato dall'art. 1, commi da 238 a 248, della legge n. 228 del 2012, solo successivamente esteso ai liberi professionisti, con l'art. 1, commi da 195 a 198, della legge n. 232 del 2016, entrambi volti a consentire il cumulo gratuito dei periodi assicurativi non coincidenti al fine del conseguimento di un'unica pensione, in assenza dei requisiti per il diritto al trattamento pensionistico.



È, dunque, evidente, alla luce delle richiamate considerazioni, l'erroneità del presupposto interpretativo da cui muove il rimettente. Quest'ultimo censura la normativa transitoria connessa all'abolizione dell'istituto del trattenimento in servizio, in quanto desume erroneamente la lesione del diritto alla pensione minima dall'impossibilità, per i consiglieri di cassazione nominati per meriti insigni fra gli avvocati con almeno quindici anni d'esercizio, iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, in base alla legge n. 303 del 1998, di raggiungere il numero di anni necessari per ottenere la pensione previsto per i magistrati, derivante dall'applicazione della predetta normativa. Tale diritto è, invece, garantito proprio dall'impiego dei già richiamati istituti volti ad assicurare, in varie forme e modalità, la possibilità di sommare le anzianità contributive versate presso le diverse gestioni previdenziali, al precipuo scopo di accedere alla pensione.

La questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 1, commi 1, 2 e 3, del d.l. n. 90 del 2014, convertito, come modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, deve, pertanto, essere dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 4 e 38 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;*

*2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2 e 3, del d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 4 e 38 Cost., dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

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

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 22 giugno 2018.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 38

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 maggio 2018*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Ambiente - Acque pubbliche - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Limitazioni alle nuove concessioni di derivazione d'acqua contenute nelle Norme di attuazione del Piano regionale di tutela delle acque - Esclusione dall'applicazione per le istanze presentate prima dell'approvazione del Piano.**

**Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Facoltà per i gestori di impianti di smaltimento o recupero di rifiuti di stipulare con i Comuni, sul cui territorio sono situati gli impianti, convenzioni che prevedano la corresponsione di un indennizzo.**

- Legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 27 marzo 2018, n. 12 (Disposizioni in materia di cultura, sport, risorse agricole e forestali, risorse ittiche, attività venatoria e raccolta funghi, imposte e tributi, autonomie locali e coordinamento della finanza pubblica, infrastrutture, territorio, ambiente, energia, attività produttive, cooperazione, turismo, lavoro, biodiversità, paesaggio, salute e disposizioni istituzionali), art. 7, commi 1 e 11.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri (c.f.: 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (c.f.: 80224030587 - n. fax 0696514000 ed indirizzo P.E.C. per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) e presso la stessa domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 - ricorrente;

Contro la Regione Friuli-Venezia Giulia, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica - intimata;

Per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1 e comma 11 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 27 marzo 2018, pubblicata nel BUR n. 20 del 30 marzo 2018, intitolata «Disposizioni in materia di cultura, sport, risorse agricole e forestali, risorse ittiche, attività venatoria e raccolta funghi, imposte e tributi, autonomie locali e coordinamento della finanza pubblica, finzione pubblica, infrastrutture, territorio, ambiente, energia, attività produttive, cooperazione, turismo, lavoro, biodiversità, paesaggio, salute e disposizioni istituzionali»,

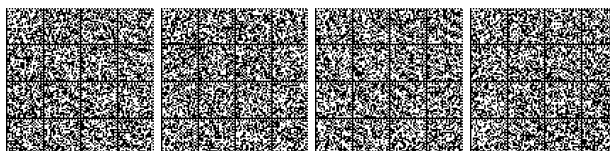
Per violazione degli articoli 117, comma 2, lett. s) e 119 Cost.

— Con la legge n. 12 pubblicata sul BUR n. 20 del 28 marzo 2018 la Regione Friuli-Venezia Giulia ha emanato «Disposizioni in materia di cultura, sport, risorse agricole e forestali, risorse ittiche, attività venatoria e raccolta funghi, imposte e tributi, autonomie locali e coordinamento della finanza pubblica, funzione pubblica, infrastrutture, territorio, ambiente, energia, attività produttive, cooperazione, turismo, lavoro, biodiversità, paesaggio, salute e disposizioni istituzionali».

In particolare, l'art. 7, comma 1 della predetta legge dispone che, alle istanze di concessione di derivazione d'acqua presentate prima della data di approvazione del Piano regionale di tutela delle acque, non si applicano le limitazioni previste per le nuove concessioni dell'art. 43, commi 3, 4 e 5 delle Norme di attuazione del piano stesso.

— Il comma 11 dell'art. 7, modifica la legge regionale n. 34 del 20 ottobre 2017 contenente «Disciplina organica della gestione dei rifiuti e principi di economia circolare», aggiungendo all'art. 27 recante "indennizzo ai comuni" il comma 3-ter secondo cui «I gestori degli impianti di cui agli articoli 3 e 3-bis possono stipulare con i comuni sul cui territorio sono situati i relativi impianti convenzioni che prevedono la corresponsione di un indennizzo, determinato dal regolamento regionale di cui all'art. 10, comma 1, lett. b)».

Le suddette disposizioni dell'art. 7, commi 1 e 11 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia eccedono dalle competenze attribuite alla Regione dallo statuto speciale di autonomia 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche ed integrazioni, e si prestano a censure di incostituzionalità per i seguenti





## MOTIVI

1. Illegittimità costituzionale dell'art 7, comma 1, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 27 marzo 2018, n. 12, pubblicata sul BUR n. 20 del 28 marzo 2018, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s) Cost., in relazione agli articoli 95 e 96 del decreto legislativo 30 aprile 2006, n. 152.

— L'art. 7 comma 1, della legge regionale in esame, prevede che «le limitazioni alle nuove concessioni di derivazione d'acqua previste dall'art. 43, commi 3, 4 e 5, delle Norme di attuazione del piano regionale di tutela delle acque, non si applicano alle istanze di concessione di derivazione d'acqua presentate prima della data di approvazione del piano stesso (sottolineatura aggiunta).

Tale norma presenta profili di illegittimità costituzionale in quanto si pone in contrasto con disposizioni statali ed europee in materia di tutela quantitativa delle acque, con conseguenze altresì sulla tutela qualitativa dei corpi idrici.

Interessa evidenziare che, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale spetta al legislatore statale, titolare della competenza esclusiva stabilita dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., disciplinare l'ambiente inteso come entità organica, dettando norme che «hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto», posto che una simile disciplina inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sentenza n. 151 del 1986) ed assoluto (sentenza n. 210 del 1978) e deve garantire, come prescrive il diritto comunitario un elevato livello di tutela come tale inderogabile da altre discipline di settore.

È altresì noto che nella materia della tutela ambientale rientra la tutela delle acque, contenuta nella parte terza del decreto legislativo n. 152/2006 (cfr: Corte cost. sentenza n. 229 del 2017, che richiama le sentenze n. 254 e 256/2009).

Ne consegue che le norme statali in materia non possono essere derogate dal legislatore regionale.

A questi principi non si è attenuta la Regione Friuli-Venezia Giulia.

La norma regionale impugnata contrasta, infatti, con la disciplina della materia prevista dagli articoli 95 e 96 del decreto legislativo n. 152/2006.

L'art. 95 del citato decreto legislativo stabilisce che «Nei piani di tutela sono adottate le misure volte ad assicurare l'equilibrio del bilancio idrico come definito dalle Autorità di bacino, nel rispetto delle priorità stabilite dalla normativa vigente e tenendo conto dei fabbisogni, delle disponibilità, del minimo deflusso vitale, della capacità di ravvenamento della falda e delle destinazioni d'uso della risorsa compatibili con le relative caratteristiche qualitative e quantitative (comma 2)» e che rilasci di concessione devono essere «volti a garantire il minimo deflusso vitale dei corpi idrici, come definito secondo i criteri adottati dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare» (comma 4).

A tale disposizione è strettamente concia quella prevista dal successivo art. 96 del decreto legislativo n. 152/2006. Tale norma (che ha modificato il secondo comma dell'art. 7 del testo unico delle disposizioni sulle acque e impianti elettrici approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775), prevede che le domande per nuove concessioni devono essere trasmesse alle Autorità di bacino territorialmente competenti che esprimono il loro parere vincolante in ordine alla compatibilità della concessione con le previsioni del piano di tutela delle acque «anche in attesa di approvazione del Piano anzidetto (sottolineatura aggiunta)».

Inoltre, il 3° comma del citato art. 96 (che ha modificato l'art. 12-bis del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775) stabilisce che il provvedimento di concessione è rilasciato se «non pregiudica il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato» e se «è garantito il minimo deflusso vitale».

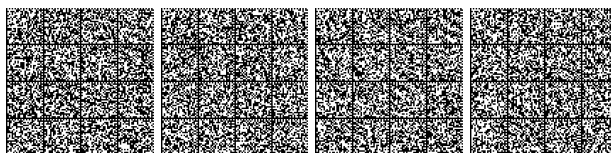
In sintesi le predette disposizioni prevedono che tutte le istanze devono essere sottoposte al parere vincolante delle Autorità di bacino territorialmente competenti affinché sia assicurato il rispetto dell'equilibrio del bilancio idrico e sia garantito il rispetto del minimo deflusso vitale dei corpi idrici secondo la pianificazione e programmazione contenuta nei Piani di Tutela ancorché non ancora approvati.

La norma regionale impugnata contrasta con la descritta disciplina statale poiché sottrae alle limitazioni previste dal Piano regionale di tutela delle acque le domande di concessione presentate prima della sua approvazione, così consentendo di prescindere dalle previsioni. della pianificazione e programmazione che tendono a garantire il predetto equilibrio del bilancio idrico.

2. Illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 11, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 27 marzo 2018, n. 12, pubblicata sul BUR n. 20 del 28 marzo 2018, per violazione degli articoli 117, secondo comma, lett. s) e 119 Cost.

— L'art. 7, comma 11, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 12/2018, introduce il comma 3-ter all'art. 27 della legge regionale 20 ottobre 2017, n. 34, recante «Indennizzo ai Comuni».

— Il comma 3-ter del citato art. 27 stabilisce che «i gestori degli impianti di cui agli articoli 3 e 3-bis possono stipulare con i Comuni sul cui territorio sono situati i relativi impianti convenzioni che prevedono la corresponsione di un indennizzo, determinato dal regolamento regionale di cui all'art. 10, comma 1, lett. b)». La finalità della norma





è quella di imporre ai soggetti gestori di impianti di smaltimento localizzati sul territorio regionale, il pagamento di un indennizzo, necessario a compensare il disagio legato alla presenza dell'impianto di smaltimento o di recupero sul territorio comunale pur non essendo sostenuto da specifica norma statale.

Tale disposizione si pone in contrasto con l'art. 119 Cost., in quanto il legislatore statale ha già istituito un tributo sovrapponibile a quello previsto dalla impugnata norma, configurandolo peraltro in modo significativamente diverso.

Infatti, con l'art. 3, commi 24 e ss., la legge n. 549/1995 ha istituito il tributo per il conferimento rifiuti in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico.

Il soggetto passivo dell'imposta è «il gestore dell'impresa di stoccaggio definitivo con l'obbligo di rivalsa nei confronti di colui che effettua il conferimento».

— Il comma 27 dell'art. 3 della citata legge, come recentemente modificato dalla legge n. 205/2017, stabilisce che proprio in ragione di compensare il disagio provocato dalla presenza di tali tipologie di impianti sul territorio, la regione destina parte del gettito derivante dal pagamento del suddetto tributo (per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico dei rifiuti solidi, compresi i fanghi palabili), ai comuni, anche qualora limitrofi.

L'impugnata disposizione della legge regionale n. 12/2018 viola nel complesso gli articoli 117, 2° comma, lett. s, e 119 Cost.

Secondo consolidati principi affermati da codesta Corte, il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, disciplinato dai commi da 24 a 49 dell'art. 3 della legge n. 549/1995, costituisce tributo statale, e non già tributo «proprio» delle regioni, senza che rilevino né l'attribuzione del suo gettito alle regioni, né le competenze amministrative ad esse attribuite (Corte cost., sentenza n. 412/2006, n. 397/2005, n. 335/2005).

Come è stato recentemente ribadito da codesta Corte con sentenza n. 133/2017, l'istituzione del tributo risponde a finalità ambientali consistenti nel favorire la minore produzione di rifiuti, il recupero di materia prima e di energie, la bonifica dei siti contaminati ed il recupero di aree degradate così da rientrare nell'ambito della competenza esclusiva attribuita allo Stato ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. s) (nello stesso senso anche le sentenze n. 85/2017, n. 58/2015 e n. 269/2014).

In tale contesto deve essere esclusa la potestà del legislatore regionale di introdurre modifiche della normativa statale che non siano da essa espressamente consentite, ovvero — come nella specie — istituire un tributo che sia sovrapponibile a quello previsto dalla normativa statale.

La norma regionale impugnata contrasta dunque con l'art. 119. Cost. così come riconosciuto dalla sopra citata giurisprudenza, nonché dalla sentenza n. 280/2011 che ha ravvisato il contrasto di una disposizione non dissimile da quella contenuta nell'art. 7, comma 11 della legge regionale in esame.

La disposizione di cui all'art. 7, comma 11, della legge regionale in esame contrasta altresì con l'art. 117 comma 2, lett. s) Cost. in quanto interferisce con la disciplina dei rifiuti che rientra nella materia ambientale di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

*P.Q.M.*

*Il Presidente del Consiglio dei ministri propone il presente ricorso e confida nell'accoglimento delle seguenti conclusioni:*

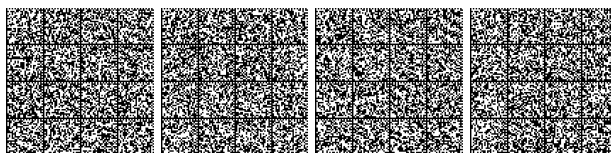
*Voglia l'Ecc.ma Corte costituzionale dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 1 e comma 11 della legge Regione Friuli-Venezia Giulia del 27 marzo 2018, n. 12, pubblicata nel BUR n. 20 del 28 marzo 2018, per violazione degli articoli 117, comma 2, lett. s) e 119 Cost.*

*Si riproducono:*

1. Copia della legge regionale impugnata;
2. Copia conforme della delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 16 maggio 2018, recante la determinazione di proposizione del presente ricorso, con allegata relazione illustrativa.

Roma, 23 maggio 2018

*L'Avvocato dello Stato: GUIDA*



N. 92

*Ordinanza del 13 dicembre 2017 del G.U.P. del Tribunale di Catania  
nel procedimento penale a carico di L. P. M.*

**Processo penale - Potere del giudice di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione - Possibilità di disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova ove il fatto di reato diversamente qualificato rientri nei casi previsti dall'art. 168-bis cod. pen. - Mancata previsione.**

– Codice di procedura penale, artt. 464-bis, comma 2, e 521, comma 1.

## TRIBUNALE DI CATANIA

## SEZIONE G.I.P. - G.U.P.

Il G.u.p., letti gli atti del procedimento a carico di: L. P. M., nato a... il... e residente a... alla via... — domicilio dichiarato — difeso dall'avv. Vincenza Pirracchio del Foro di Caltagirone, con studio legale in Palagonia, via V. Bellini n. 18.

Ritenuto che deve essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 464-bis, comma 2°, e 521, comma 1°, codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono la possibilità di disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui, in esito al giudizio, il fatto di reato venga, su sollecitazione del medesimo imputato, diversamente qualificato dal giudice così da rientrare in uno di quelli contemplati dal primo comma dell'art. 168-bis codice penale; questione rilevante e non manifestamente infondata in riferimento agli articoli 3 e 24, comma 2°, della Costituzione per le ragioni di seguito enunciate

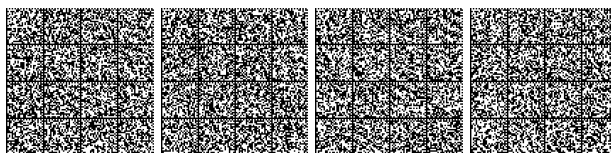
## OSSERVA

L. P. M. è imputato per i delitti di cui agli articoli 81 cpv. codice penale e 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 («produzione traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti» — nella formulazione originaria di cui alla legge Jervolino - Vassalli, anteriore alla riforma del 2006, giusta sentenza della Corte costituzionale n. 32/2014), perché — con più azioni in violazione di più disposizioni di legge ed esecutive di un medesimo disegno criminoso, al di fuori delle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76 dello stesso decreto del Presidente della Repubblica, deteneva e cedeva sostanza stupefacente del tipo marijuana e cocaina. Nello specifico: cedeva, in più occasioni, sostanza stupefacente del tipo cocaina a G. G.; cedeva sostanza stupefacente del tipo marijuana, per un peso complessivo di circa 1,3 grammi, a M. F. (il 24 febbraio 2016). In Catania nel gennaio e nel febbraio 2016.

Nell'udienza preliminare del 12 luglio 2017 il difensore del predetto imputato ha chiesto, previa diversa definizione del fatto — qualificato ai sensi del comma 5°, dell'art. 73, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 — la sospensione del procedimento con messa alla prova depositando la prova della richiesta di elaborazione del programma di trattamento ai sensi dell'art. 464-bis codice di procedura penale, inoltrata all'U.E.P.E. di Catania con PEC del 10 luglio 2017.

Detta istanza difensiva è stata, tuttavia, respinta in quanto la pena edittale per il reato ascritto al L. P. non era compatibile con l'accesso al rito.

Indi, lo stesso difensore — munito di procura speciale — ha chiesto di definire il giudizio con il rito abbreviato e, all'udienza dell'8 novembre 2017, rendendo le proprie conclusioni, ha ribadito la precedente istanza di qualificazione del fatto ascritto a L. P. M. ai sensi dell'art. 73, comma 5°, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 — insistendo, per l'effetto, sulla definizione del procedimento previa messa alla prova dell'imputato — e richiesto, quindi, solo in via subordinata, l'irrogazione al predetto di una pena contenuta entro il minimo limite edittale previa concessione delle circostanze attenuanti generiche e della diminvente per il rito.



Le risultanze degli atti di indagine comprovano la responsabilità del L. P. per una pluralità di fatti di spaccio di lieve entità, come tali effettivamente qualificabili ai sensi del comma 5°, dell'art. 73, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 (fattispecie autonoma di reato sanzionata con la pena della reclusione non superiore, nel massimo, a quattro anni).

Risulta, infatti, dalle intercettazioni telefoniche — ed è stato, parimenti, ammesso dal medesimo imputato allorché questi ebbe a rendere al G.i.p. l'interrogatorio di cui all'art. 294 codice di procedura penale — che il L. P. ebbe a prestarsi, allorché G. G. era ristretto nella propria abitazione agli arresti domiciliari, a procurargli, per una modesta contropartita che le parti stesse stimavano in venti euro, qualche dose di cocaina acquistata, appositamente, da personaggi ben noti ad entrambi; in forza, poi, di un servizio mirato di P.G. si appurava che, in data 24 febbraio 2016, il L. P. cedeva a M. F., per l'importo di cinque euro, un modesto quantitativo di marijuana.

Trattandosi, quindi, di giovane incensurato — e non ricorrendo, altresì, alcuna delle cause di esclusione di cui all'art. 168, commi 4 e 5, codice penale — ove i fatti dal medesimo commessi fossero stati qualificati nel senso anzidetto all'atto, già, dell'esercizio dell'azione penale, lo stesso avrebbe potuto beneficiare del procedimento di cui all'art. 464-*bis* codice penale cui avrebbe fatto seguito, in caso di esito positivo, l'estinzione del reato continuato oggetto dell'addebito.

Ed invero, nell'attuale elaborazione giurisprudenziale è sostanzialmente incontrovertito che il potere del giudice di dare in sentenza al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione — previsto dall'art. 521, comma primo, codice procedura penale — sia esercitabile anche con la sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato (così, Cass. Sez. 6<sup>^</sup>, sent. n. 9213/1996).

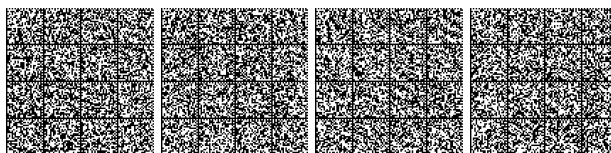
Tanto premesso — ed introducendo, così, il tema relativo ai rapporti tra differente qualificazione del fatto-reato per cui si procede e «meccanismi di definizione anticipata del procedimento» (quale, appunto, la richiesta di sospensione con messa alla prova) — possono essere richiamate, stante l'*eadem ratio*, le considerazioni — riguardanti il procedimento di oblazione — svolte nella sentenza n. 17/2014, ric. Tamborrino, delle S.U. della Corte di Cassazione, con ciò rilevando che: «lo specifico problema che viene qui in discorso finisce per iscriversi nel più ampio e delicato contesto rappresentato dalle interferenze che scaturiscono dalle modifiche che può subire l'imputazione nel corso del giudizio, rispetto alle scelte difensive: prime fra tutte quelle che, appunto, si collegano con le opzioni per i riti alternativi, fra i quali non può non essere annoverato proprio il procedimento per oblazione» (ovvero, nel caso che ci occupa, quello di cui agli articoli 464-*bis* e ss. gg. codice di procedura penale).

La stessa Corte di legittimità, nella sentenza citata — una volta passata in rassegna l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale «snodatasi attraverso percorsi evolutivi sempre più attenti al soddisfacimento delle garanzie sostanziali ... giunta fino in tempi recentissimi a colmare quelle lacune che il sistema era venuto via via a profilare» — ricorda, poi: «l'unica pronuncia soffermatasi sul tema dei rapporti tra la modifica della imputazione e il procedimento di oblazione, vale a dire la sentenza n. 530 del 1995».

Si tratta, infatti, di un precedente importante giacché, nella circostanza richiamata, la Corte costituzionale — effettuando valutazioni del tutto sovrapponibili a quelle che, in questa sede, si ritiene di svolgere trattando della sospensione del procedimento con richiesta di messa alla prova — osservava che l'istituto della oblazione si fondava «sia sull'interesse dello Stato di definire con economia di tempo e di spese i procedimenti relativi ai reati di minore importanza, sia sull'interesse del contravventore di evitare l'ulteriore corso del procedimento e la eventuale condanna, con tutte le conseguenze di essa ... Effetto tipico di tale firma di definizione anticipata del procedimento è, infatti, la estinzione del reato, per cui appare del tutto evidente come la domanda di ammissione all'oblazione esprima una modalità di esercizio del diritto di difesa».

La preclusione dell'accesso all'oblazione risultava, quindi, lesiva del diritto di difesa perché priva di razionale giustificazione: l'avvenuto superamento del limite temporale previsto per la proposizione della domanda di oblazione, vale a dire l'apertura del dibattimento, non poteva infatti dirsi riconducibile ad una libera scelta dell'imputato — e, cioè, ad una inerzia allo stesso addebitabile — dal momento che la facoltà di proporre quella domanda «non può che sorgere nel momento in cui il reato stesso è oggetto di contestazione».

Analoga preclusione si verifica, ad oggi, ove l'imputato, interessato ad accedere al procedimento di cui all'art. 464-*bis* codice penale — il cui esito naturale è (come nel caso dell'oblazione) l'estinzione del reato al medesimo ascritto — subisca la preclusione derivante dalla contestazione di un titolo di reato che a ciò non lo legittima e di cui esso stesso, tuttavia, ha tempestivamente invocato una differente definizione giuridica — compatibile con l'accesso al «meccanismo di definizione anticipata del procedimento» — condivisa, infine, dal decidente in sede di definizione del relativo giudizio.



Orbene, nel caso (analogo) dell'oblazione, i *dicta* della Corte costituzionale — che prescindevano da qualsiasi riferimento alla natura «fisiologica» o «patologica» delle nuove contestazioni — vennero, poi, recepiti dal legislatore che, con la legge n. 479 del 1999, ha aggiunto all'art. 141 disp. att. codice procedura penale il comma 4-*bis*, in forza del quale «in caso di modifica della originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere la medesima».

Ed è proprio grazie a tale ultimo intervento normativo che si è, poi, consolidato un indirizzo giurisprudenziale che consente il ricorso all'oblazione anche nel caso in cui la differente definizione giuridica del fatto, così reso compatibile con l'accesso al rito, costituisca l'oggetto di una decisione assunta dal giudice in sede di definizione del procedimento, salva la precisazione — effettuata nella sentenza delle S.U. da ultimo richiamata — che, in tali evenienze («qualora — cioè — l'imputato ritenga non corretta la relativa qualificazione giuridica del fatto e intenda sollecitare una diversa qualificazione che ammetta il procedimento di oblazione di cui all'art. 141 disp. att. codice procedura penale»): «è onere dell'imputato stesso formulare istanza di ammissione all'oblazione in rapporto alla diversa qualificazione che contestualmente solleciti al giudice di definire, con la conseguenza che — in mancanza di tale richiesta — il diritto a fruire della oblazione stessa resta precluso ove il giudice provveda di ufficio, a norma dell'art. 521, comma 1, codice procedura penale ad assegnare al fatto la diversa qualificazione che consentirebbe l'applicazione del beneficio, con la sentenza che definisce il giudizio».

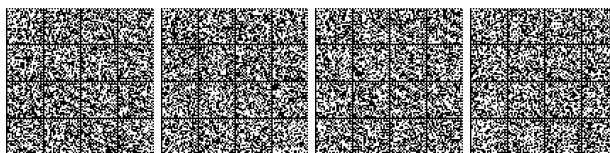
Tale soluzione interpretativa non è, tuttavia, parimenti praticabile nell'ipotesi della «sospensione del procedimento con messa alla prova» — mancando una norma equivalente al comma 4-*bis* dell'art. 141 disp. att. codice procedura penale (appositamente introdotto dalla legge n. 479 del 1999) — e ciò determina, a parere del rimettente, l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 464-*bis*, 2° comma, e 521, 1° comma, codice di procedura penale.

Invero, occorre al riguardo ripercorrere, ancora una volta, l'*iter* argomentativo delle S.U. della Corte di Cassazione le quali, nella sentenza citata, soffermandosi sui «rapporti (e sulle possibili frizioni) che ineluttabilmente vengono a stabilirsi tra contestazione e diritto di difesa, rappresentando la prima il fisiologico «oggetto» del secondo», rilevano, testualmente, che: «le modalità attraverso le quali può esprimersi quel diritto sono indubbiamente le più varie, e tra queste, come si è dianzi più volte sottolineato, va annoverata anche la scelta dei riti alternativi, e, per quanto qui rileva, anche la possibilità di beneficiare del procedimento di oblazione» (ovvero, nella vicenda che ci occupa, della sospensione del procedimento con messa alla prova); ciò fermo restando che «alla difesa come diritto deve necessariamente riconnettersi anche — proprio sul versante dell'indispensabile contraddittorio fra le parti ed ai fini dei *petita* da rivolgere al giudice — uno specifico onere di interlocuzione su tutti i punti che costituiscono oggetto della devoluzione; e ciò al fine di scongiurare l'insorgere di effetti preclusivi che il sistema è fisiologicamente chiamato a predisporre a salvaguardia dello stesso *ordo iudiciorum*».

Considerate, quindi, la natura e la funzione dell'istituto in esame, la preclusione dell'accesso al medesimo — e ai connessi benefici — nel caso in cui il reato suscettibile di estinzione per esito positivo della messa alla prova costituisca oggetto di accertamento giudiziale in coincidenza con la definizione del procedimento ai sensi dell'art. 521, comma 2°, codice di procedura penale, risulta indubbiamente lesiva del diritto di difesa nonché priva di razionale giustificazione, con conseguente violazione degli articoli 24, comma 2°, e 3 della Costituzione.

L'avvenuto superamento del limite temporale di cui all'art. 464-*bis*, comma 2°, codice di procedura penale previsto, in linea generale, per la proposizione dell'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova (e la cui *ratio* è quella di evitare che l'imputato possa vanificare l'attività processuale a seconda degli esiti del dibattimento), non è, infatti, nel caso in esame, riconducibile a libera scelta dell'imputato — e, cioè, ad inerzia al medesimo addebitabile — sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento stesso in cui il reato è oggetto di contestazione.

Sussiste, quindi, oltre alla già denunciata violazione del diritto di difesa (di cui la domanda in questione costituisce, evidentemente, una significativa «modalità di esercizio»), una ingiustificata disparità di trattamento di situazioni identiche (art. 3 Cost.) giacché dipendente — piuttosto che da una scelta difensiva — dalla qualificazione giuridica del fatto di volta in volta effettuata dal pubblico ministero e ciò determina un vizio di irragionevolezza della disciplina impugnata, con ulteriore violazione dell'art. 3 Cost. poiché, come già accennato, ricollega alle scelte del pubblico ministero la facoltà dell'imputato di accedere ad un rito (o, meglio, ad un «meccanismo di definizione anticipata del procedimento») il cui esito positivo consentirebbe, addirittura, di estinguere il reato.





*P.Q.M.*

*Visti gli articoli 134 Cost. e 23 e ss., legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata — in riferimento agli articoli 3 e 24, comma 2°, della Costituzione — la questione di legittimità costituzionale degli articoli 464-bis, comma 2°, e 521, comma 1°, codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono la possibilità di disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova ove, in esito al giudizio, il fatto di reato venga, su sollecitazione del medesimo imputato, diversamente qualificato dal giudice così da rientrare in uno di quelli contemplati dal primo comma dell'art. 168-bis codice penale;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;*

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere.*

Catania, 13 dicembre 2017

*Il G.U.P.: DI GIACOMO BARBAGALLO*

18C00138

**N. 93**

*Ordinanza del 12 dicembre 2017 del G.I.P. del Tribunale di Lecce  
nel procedimento penale a carico di R.V.*

**Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'autorità giudiziaria - Inutilizzabilità delle prove acquisite - Inutilizzabilità anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività - Mancata previsione.**

– Codice di procedura penale, art. 191.

## TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

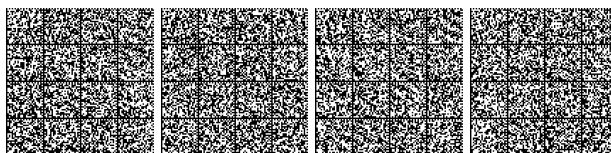
### UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il GIP dott. Stefano Sernia all'udienza preliminare del giorno 12 dicembre 2017, nel processo pendente nei confronti di R. V., nato a ... il ... sentite le parti, ha pronunciato la seguente ordinanza.

A seguito di emissione di decreto che ne disponeva il giudizio immediato in ordine all'imputazione di detenzione per uso non personale di gr. 12,341 di sostanza stupefacente del genere canapa indiana (che la c.t. in atti indica idonei alla preparazione di circa 20 dosi aventi effetto stupefacente), l'imputato avanzava richiesta di essere giudicato con rito abbreviato, per la cui trattazione il giudicante ha fissato l'odierna udienza in cui, ammesso il rito abbreviato e sentite le parti, ha emesso la presente ordinanza.

Il materiale probatorio è quindi cristallizzato in quello raccolto durante le indagini e documentato come in atti.

Va osservato che gli elementi a carico dell'imputato (che peraltro, posto agli arresti domiciliari dal pubblico ministero ex art. 386, comma 5 del codice di procedura penale, non si presentò all'udienza di convalida e non risulta aver rilasciato alcuna dichiarazione, tantomeno di natura confessoria) risiedono nei risultati della perquisizione personale e domiciliare cui lo stesso venne sottoposto d'iniziativa di militi appartenenti alla Compagnia dei Carabinieri di Taurisano, che a tale attività particolarmente invasiva (si pensi alla perquisizione personale) e limitatrice della libertà personale, oltre che dell'inviolabilità del domicilio, furono motivati — stando a quanto desumibile dal contenuto dei pp.vv. di perquisizione ed arresto — da fonti confidenziali che avevano indicato nel R. uno spacciatore; sicchè, avendo in precedenti occasioni rilevato, in quella zona, un andirivieni di soggetti noti come tossicodipendenti (peraltro non indicati), ed avendo scorto un giovane che consegnava una banconota all'imputato, i Carabinieri avevano proceduto



all'immediata identificazione di tali soggetti. Pur avendo così accertato che l'altro giovane altri non era che R. C., fratello dell'imputato, e pur avendo il suddetto R. C. chiarito che stava consegnando al fratello del danaro per le spese di casa, i Carabinieri — in assenza di qualsiasi contesto significativo di un'attività di spaccio in corso — avevano quindi proceduto a perquisizione personale dell'odierno imputato e, avendogli trovato in tasca tre involucri di sostanza stupefacente, avevano esteso la perquisizione all'abitazione, dove avevano rinvenuto la restante parte della sostanza per cui è processo.

Si pone il problema della liceità della perquisizione e della utilizzabilità dei suoi esiti; e della costituzionalità della disciplina in tal senso vigente, quale risultante del diritto vivente nascente dalla monolitica giurisprudenza di legittimità, stabilmente applicata anche in sede locale dal competente Tribunale del riesame e dalla Corte di appello.

La questione è già stata sollevata da questo Giudice con ordinanza emessa in data 5 ottobre 2017, le cui argomentazioni si riproducono in questa sede in corsivo, con l'aggiunta, in caratteri normali, di ulteriori considerazioni ed argomentazioni a sostegno di tale questione.

Va invero premesso che l'imputato non è gravato da precedenti in materia di stupefacenti, e che le fonti confidenziali non possono essere in alcun modo utilizzate (argomenta ex articoli 273, 195 comma 7 e 203 c.p.p.) per la prova dei fatti (ivi compresa, ex art. 167 c.p.p., la prova dei fatti da cui discende l'applicazione di norme processuali), sicchè — escluso che nella situazione scorta dalla p.g. fosse rilevabile una situazione di flagranza di reato (tanto più una volta che si era accertato che l'interlocutore dell'imputato ne era il fratello e non un estraneo che potesse essere inteso come un potenziale cliente; ed escluso che il mero fatto della ricezione di una banconota sia significativo di un'attività di spaccio in atto) — va altresì ritenuto che non ricorressero quei fondati motivi che ex art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 avrebbero potuto legittimare una perquisizione, apparendo inammissibile la tesi che pretenda che il giudice debba ritenere la sussistenza dei presupposti di tali atti, solo perché lo affermi, senza alcuna concreta indicazione o spiegazione, la p.g.

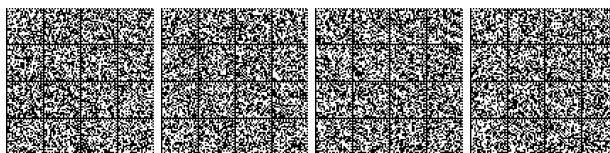
Con l'ordinanza emessa da questo giudice in data 5 ottobre 17, si è osservato, e qui si reitera, che «invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto, che la legge ordinaria (articoli 354 e 356 c.p.p.) e costituzionale (articoli 13 e 14 Cost.) le assegnano in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e della inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'A.G. e nei casi e modi previsti dalla legge; allo stesso modo, un non meglio specificato «atteggiamento sospetto» non può valere a significare la ricorrenza di un fondato motivo atto, ai sensi dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, a far ritenere il possesso di sostanze stupefacenti.

Ciò premesso, va sottolineata la cautela del legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'Autorità giudiziaria il potere di disporre atti di perquisizione ed ispezione, prevedendo solo in via eccezionale quelli [*rectius* quello] della p.g. ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

I limiti fissati dalla legge si atteggianno, invero, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come inviolabili e di stretta interpretazione; e qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti alla p.g. (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni) o nella lesione — sia pure mediata — della libertà personale, appare da rigettarsi.

Invero, l'art. 13 Cost. (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 Cost. in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali, sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; riserva di legge e di provvedimento dell'Autorità giudiziaria, quindi, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

Ai sensi dell'art. 13 Cost., costituiscono quindi restrizioni della libertà personale — la cui nozione è dal Legislatore costituzionale accolta e tutelata in un'accezione particolarmente ampia, ricomprendente tutti i casi in cui il corpo dell'individuo debba sottostare a manipolazioni ed attività degli organi pubblici — non solo i casi dell'arresto e fermo, ma anche la sottoposizione ad atti di ispezione e perquisizione personale, non foss'altro perché per il compimento di tali atti la persona si vede limitata nella sua libertà di locomozione e volizione perché assoggettata alla potestà pubblica, costretta a sottoporsi al compimento di atti invasivi (e potenzialmente anche pesantemente invasivi) della sua sfera personale (o domiciliare). È quindi per tali ragioni, evidenzianti come il compimento di tali atti si ponga in termini di concreta lesione di diritti costituzionali fondamentali dell'individuo, che, a garanzia dell'effettività della tutela di tali





diritti, il legislatore costituzionale stabilisce in primo luogo che solo la legge può e deve indicare i casi ed i modi in cui è possibile procedere a tali atti, riservando inoltre il potere di disporli all'autorità giudiziaria, che può adottarli solo con provvedimento motivato.

I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo di provvedere con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, deve ritenersi debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la p.g. non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti (come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6 Cost.).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 Cost. anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 Cost.) per la tutela della libertà personale; caso che in questo caso specifico non interessa, ma che si ritiene utile menzionare al fine di sottolineare l'unitarietà della visione del legislatore costituzionale in tema di tutela di libertà fondamentali della persona.

L'ipotesi principale ed originaria prevista dalla legge ordinaria a legittimare l'intervento eccezionale delle forze di polizia, è data dai casi di flagranza di reato, allorchè gli organi di polizia intervengono in un momento in cui il reato è in corso di esecuzione, o il reo, subito dopo la commissione del reato, ne reca indosso le tracce, o è inseguito dalla polizia, dalla persona offesa o da altri: casi di evidenza probatoria che, nel giudizio del legislatore, rendono meno pericolosa la deroga ai poteri dell'Autorità giudiziaria (cfr. sul punto anche C. cassazione SS.UU. 39131/2015 che ha anche statuito, in tale linea di pensiero, che la c.d. quasi flagranza rileva solo in quanto le forze di polizia abbiano assistito alla commissione del reato o abbiano direttamente percepito le tracce del reato sulla persona del reo).

Non si è mai dubitato che le ipotesi della flagranza di reato, concorrendo il requisito della pericolosità dell'autore come segnalata dalla sua personalità o dalla gravità del reato (pericolosità e gravità presunte nei casi dei più gravi delitti di cui all'art. 380 c.p.p., e da valutarsi nel concreto nei casi di cui all'art. 381 c.p.p.) valgano ad individuare delle ipotesi generali di necessità ed urgenza tassativamente ben delineate, in cui si giustifichi l'esercizio provvisorio dei poteri di arresto da parte della p.g.; così, in relazione alla gravità del reato (che la legge ancora all'entità della pena o all'appartenenza a ben definite tipologie di delitto), il pericolo di fuga appare altra situazione di necessità ed urgenza che legittimi l'esercizio del potere di fermo e la conseguente restrizione della libertà personale.

Allo stesso modo, senz'altro la flagranza del reato integra una situazione di necessità ed urgenza quanto agli atti di perquisizione e conseguente sequestro ad opera della p.g., finalizzati ad acquisire al processo fonti di prova che altrimenti il reo, sapendo di essere stato scoperto, provvederebbe verosimilmente a distruggere o disperdere; sicchè anche gli articoli 352 e 354 c.p.p. appaiono rispettosi del dettato costituzionale.

Sia per le perquisizioni e sequestri che per gli atti di arresto e fermo, la legge prevede poi la necessità della convalida da parte dell'A.G., con provvedimento motivato, ed il dettato costituzionale è rispettato.

Norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla p.g. è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione.

Oltre all'ipotesi prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975 (che prevede la perquisizione personale, nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, alla ricerca di armi e strumenti di effrazione, nei confronti di soggetti la cui presenza o atteggiamento non appaia giustificabile in relazione a specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo) e dall'art. 41 TULPS — che peraltro riguarda le perquisizioni domiciliari e non quelle personali — per la ricerca di armi di cui, anche per indizio, la polizia abbia notizia dell'esistenza all'interno di locali pubblici o privati, quella più frequentemente ricorrente è quella di cui all'art. 103, commi 2 e 3 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 che disciplinano, rispettivamente, le attività di controllo ed ispezione dei mezzi di trasporto e dei bagagli e degli effetti personali, e gli atti di perquisizione in senso stretto, sia domiciliari che personali; in tutti tali casi è previsto un provvedimento di controllo da parte dell'Autorità giudiziaria, nella specie il pubblico ministero, che assumerà le forme della convalida nel caso degli atti di ispezione controllo, e quello dell'autorizzazione preventiva, anche orale telefonica, nei casi di perquisizione (in verità, l'art. 4 legge n. 152/75 prevede solo l'invio del verbale al pubblico ministero, essendo verosimilmente apparsa implicita la necessità della convalida, in base ai principi generali); solo per i casi di particolare



necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica, la polizia può procedere ad atti di perquisizione senza previa autorizzazione del pubblico ministero, che dovrà comunque successivamente convalidare, se del caso, l'operato della p.g.

Invero, l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 così recita:

«2. Oltre a quanto previsto dal comma 1 [che riguarda ispezioni e perquisizioni negli spazi doganali, n.d.r.], gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato, motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, trasmessi entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, li convalida entro le successive quarantotto ore. Ai fini dell'applicazione del presente comma, saranno emanate, con decreto del Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della difesa e delle finanze, le opportune norme di coordinamento nel rispetto delle competenze istituzionali.

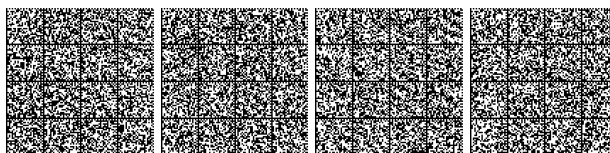
3. Gli ufficiali di polizia giudiziaria, quando ricorrano motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono altresì procedere a perquisizioni dandone notizia, senza ritardo e comunque entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore.»

L'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, pertanto, legittima — nel corso di operazioni finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati in tema di stupefacenti — le perquisizioni, anche fuori dei casi di flagrante delitto, allorché la p.g. abbia «fondato motivo di ritenere» (analogamente alla «notizia anche per indizio» secondo quanto prescrive l'art. 41 TULPS in tema di perquisizioni domiciliari alla ricerca di armi) che taluno detenga sostanza stupefacente; con l'ulteriore necessità dell'autorizzazione telefonica preventiva del pubblico ministero o, ove l'urgenza non consenta di ricercarla, successiva comunicazione al pubblico ministero e convalida ad opera dello stesso.

A parere di questo Giudice, un'interpretazione di tutte le norme surrichiamate, che voglia essere rispettosa del dettato costituzionale, impone che, perché la p.g. possa procedere a quegli atti limitativi della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio, che sono gli atti di perquisizione personale o domiciliare, debba ricorrere un requisito minimo di comprovabilità e verificabilità della ricorrenza del presupposto all'esercizio del potere di perquisizione da parte della p.g.: fuori dei casi di flagrante detenzione di armi o stupefacenti, pertanto, sarà necessario che di tale detenzione, quale condizione legittimante la perquisizione da compiersi, dovranno già esservi almeno indizi, sia pure semplici e non gravi; ma non potrà procedersi al di sotto della soglia indiziaria, espressamente richiesta dall'art. 41 TULPS, e la cui assenza impedirebbe il concretizzarsi del «fondato motivo» di cui all'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 o la condivisibile valutazione di «ingiustificatezza» della presenza del perquisendo «in relazione a specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo» prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975.

Una diversa interpretazione attribuirebbe, di fatto, alla p.g. un potere insindacabile di procedere ad atti di perquisizione, e vanificherebbe quindi quei limiti che la Costituzione ha invece ritenuto necessari, sia pure demandandone la determinazione alla legge ordinaria; e la legge ordinaria, per quel che qui interessa, ha richiesto che la p.g. abbia fondato motivo di ritenere che taluno detenga sostanza stupefacente; e l'esistenza di un indizio in tal senso deve necessariamente essere verificabile, posto che altrimenti si attribuirebbe alla p.g. il potere di ledere ad libitum la libertà personale e violare la vita privata e domiciliare della persona (in spregio anche a quanto prescritto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo).

Se così non fosse, se si ammettesse (come non di rado la Suprema Corte ha affermato) la libertà della p.g. di procedere a perquisizione in forza di un mero inverificabile e soggettivo sospetto, o di un asserito «indizio» che non dovesse essere nemmeno specificato nella fonte (C. cassazione Sez. 3, Sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, ad es., che è giunta ad affermare che «Le perquisizioni che la polizia giudiziaria, nel caso di sospetto di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, è legittimata a compiere in forza del disposto dell'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, non presuppongono necessariamente la commissione di un reato, ma possono essere effettuate sulla base di notizie confidenzialmente apprese, senza obbligo di avvertire la persona sottoposta a controllo del diritto all'assistenza di un difensore; in ogni caso, anche se effettuate illegittimamente, non rendono illegittimo l'eventuale sequestro dello stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato rinvenute all'esito della perquisizione»), si impedirebbe ogni controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'agire della p.g. e sulla attendibilità dei risultati della sua azione; si vanificherebbe la previsione di inefficacia contenuta nell'art. 13 Cost.; si contravverrebbe di fatto al regime dell'utilizzabilità delle prove (che pacificamente riguarda anche gli indizi) per come stabilito dalla legge (nella specie, l'art. 191 c.p.p. per quel che riguarda il divieto di utilizzazione di prove acquisite in violazione di un divieto posto dalla



legge); si vanificherebbe quindi (incentivandone le violazioni per l'inesistenza di sanzioni processuali all'utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni) la tutela costituzionale della inviolabilità del domicilio; si realizzerebbe, infine, una potenziale lesione della libertà personale, atteso che questa verrebbe ad essere giurisdizionalmente limitata per effetto di una apparenza di flagranza di reato conseguente (e non preesistente) alla perquisizione, senza che sia possibile verificare la affidabilità della catena indiziaria che ha portato all'emersione di quella situazione di apparenza probatoria, la cui genuinità dovrà quindi essere assunta per atto di fede.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione delle armi o sostanze stupefacenti:

a) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste non sono in alcun modo verificabili dal giudice, che verrebbe così privato di ogni effettivo potere di controllo circa la legittimità dell'azione della p.g. e circa l'affidabilità della catena indiziaria che porta alla perquisizione ed all'acquisizione dei risultati di essa; si deve sottolineare che ciò realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, tra indagato perquisito ed altri indagati, rispetto all'ordinario regime della prova, posto che fonti confidenziali e fonti anonime sono in via generale inutilizzabili (cfr: articoli 273, 195 comma 7, 203 comma 1 c.p.p., che in via generale prevedono l'inutilizzabilità delle deposizioni de relato fondate su fonti che non si intenda o non si possa indicare, risolvendosi queste in fonti anonime non utilizzabili come già previsto dall'art. 240 c.p.p. per il divieto di utilizzazione dei documenti anonimi) e non sussumibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile, posto che per giurisprudenza pacifica ed assolutamente condivisibile, l'art. 191 c.p.p. si applica anche agli indizi;

b) l'A.G. dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» circa l'esistenza delle armi nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile; in caso contrario si avrebbe una violazione degli articoli 111 e 117 Cost. (con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo Giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

Pertanto, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione di stupefacenti o armi, ai sensi degli articoli 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 e 41 TULPS:

c) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste sono in via generale inutilizzabili e non sussumibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile;

d) l'AG dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» o del «ragionevole motivo di ritenere» circa l'esistenza delle armi o stupefacenti, sulla persona o nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile.

È bene sottolineare che questo Giudice ha sottolineato i profili di possibile incostituzionalità di interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, al solo fine di far risaltare l'importanza da riconoscersi alla tutela della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio e come tali materie siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in cui il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un Giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela; peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato e di suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono.

La giurisprudenza della Cassazione non è univocamente attestata su posizioni come quella espressa dalla già menzionata C. cassazione Sez. 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, essendo rinvenibili nella giurisprudenza di legittimità anche ben più condivisibili pronunzie, quali ad es.:

Sez. 6, Sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4 legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art. 337 codice penale all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere);





Sez. 6, Sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul social network facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 codice penale);

Sez. 6, Sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*»». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato);

Sez. 5, Ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una «*notitia criminis*» e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.»

Si rinvengono quindi una serie di pronunzie della suprema Corte, che a parere di questo giudicante rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del minimum probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; di talchè non può ritenersi la ricorrenza di un diritto vivente che imponga di denunciare l'illegittimità costituzionale delle opposte interpretazioni, pur non assenti nella giurisprudenza di legittimità.

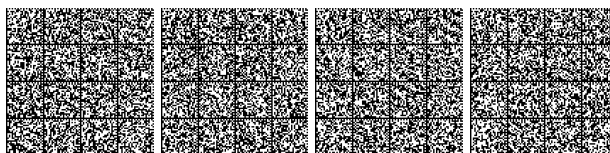
Ciò che invece appare deficitario sotto il profilo dei principi costituzionali, nella giurisprudenza di legittimità, è il rilievo da assegnarsi all'illiceità della perquisizione, sul piano della valenza probatoria dei suoi esiti: valenza probatoria che comunemente si ritiene permanga intatta, anche nel caso di una perquisizione eseguita in assenza di ogni presupposto di legittimità.

Riprendendo le fila del discorso, poiché all'atto della perquisizione cui venne sottoposto l'imputato non risultava già evincibile una situazione di flagranza, né nel verbale di perquisizione è specificato in cosa consistessero gli elementi atti a definire l'imputato come soggetto dedito allo spaccio, o comunque atti a qualificare come un atto di acquisto di stupefacenti la dazione del danaro che il fratello gli aveva appena consegnato, quella compiuta dalla p.g. si manifesta come una perquisizione personale abusiva perché assolutamente ingiustificata — in base al giudizio *ex ante* che deve presiedere ad ogni valutazione circa la legittimità dell'operato della p.g. in tutti gli atti che interferiscono con l'esercizio di libertà costituzionalmente tutelate — e compiuta al di fuori di una situazione di flagranza.

Tale abusività non può non riflettere i propri effetti anche sulla successiva perquisizione domiciliare, specie laddove si — come questo giudicante ritiene dovrebbe essere in base ai principi costituzionali — si dovesse ritenere l'inutilizzabilità degli esiti della perquisizione personale.

Tali attività di perquisizione ed ispezione, inoltre, sono state convalidate dal pubblico ministero con un provvedimento assolutamente immotivato, consistente nella sola formula «v°, si convalida», e che pertanto non permette di rilevare (e valutare) in base a quali ragioni il pubblico ministero abbia ritenuto legittimamente esercitato il potere che l'art. 13 Cost. vuole limitato ai casi tassativamente previsti dalla legge e del tutto eccezionale e, in quanto limitativo della libertà personale (come già si è notato l'art. 13 Cost. assegna tale natura agli atti di ispezione e perquisizione personali) sottoposto a convalida dell'A.G., sotto espressa pena di inefficacia assoluta degli effetti dell'atto illegittimo (*cf.* art. 13, comma 3 Cost.).

Non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzano le forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola Autorità giudiziaria; la conseguenza, in base a quanto previsto dall'art. 191 c.p.p., che sancisce la inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, dovrebbe quindi



essere la inutilizzabilità degli esiti di detta perquisizione; ma la giurisprudenza della suprema Corte, come meglio oltre si dirà, è assolutamente di segno contrario, nonostante la sanzione dell'inutilizzabilità sembri emergere già direttamente a livello di previsione costituzionale.

Come si è detto, gli articoli 13 e 14 Cost. (che infatti richiama le garanzie dell'art. 13 Cost.) prevedono che «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»; ciò comporta, a parere di questo Giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla p.g. o non motivatamente convalidati dall'A.G. rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 c.p.p., la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge; come però si vedrà, il diritto vivente quale discendente dalla monolitica interpretazione delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 c.p.p.) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente; con il prevedere l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la giurisprudenza della suprema Corte (vero e proprio diritto vivente, stante la sua monoliticità), a parere di questo Giudice, vanifica le garanzie costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

A prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13, comma 3 Cost., già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 c.p.p., che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Nel caso in oggetto non rileva la questione circa la inadeguatezza costituzionale della norma, nella parte in cui prevede la idoneità della autorizzazione telefonica orale senza espressamente prevedere la necessità di una sua documentazione successiva con motivazione che soddisfi i requisiti di forma richiesti dall'art. 13 Cost.; ed invero, nel caso in oggetto è presente una convalida scritta, apposta in calce al p.v. di perquisizione, che si risolve unicamente e semplicemente nella formula «si convalida» seguita da data e firma e priva di ogni motivazione.

Compiuta tale preliminare ricognizione delle norme, costituzionali e di legge ordinaria, che disciplinano la materia delle perquisizioni personali e domiciliari, deve quindi ribadirsi che le prove a carico dell'imputato consistono di quanto rinvenuto gli indosso a seguito di una perquisizione personale eseguita al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge, atteso che né ricorreva una percepibile situazione di flagranza del reato, né, come già detto, risulta ricorrere i presupposti di cui all'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90; illegittima la perquisizione personale, deve poi ritenersi la sua inidoneità a fungere da legittimo presupposto della successiva perquisizione domiciliare; ed anche a volersi ritenere diversamente, la questione mantiene la sua rilevanza, atteso che la pena da irrogarsi è in funzione della gravità del fatto (art. 133 c.p.), e questa discende anche dalla quantità di sostanza stupefacente detenuta; sicché la possibilità di computare, o meno, nel calcolo di ciò che è ascrivibile all'imputato, anche quanto rinvenuto sulla sua persona, rende in ogni caso rilevante la questione che qui si affronta.

Invero, se quanto operato dalla p.g. a limitazione della libertà personale è sottoposto, per previsione costituzionale, a verifica e controllo da parte dell'Autorità giudiziaria, che per convalidarne l'operato deve emettere provvedimento motivato, ciò implica necessariamente che la p.g. debba dare atto degli specifici elementi valutati e che l'hanno indotta a ravvisare un «fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope»; qualsiasi diversa interpretazione che legittimasse l'operato della p.g. sulla base di elementi da essa indicati in via del tutto generica ed astratta, si da impedirne una concreta valutazione, sarebbe necessariamente da ritenersi incostituzionale.

Ciò detto, in forza di quanto previsto dall'art. 13 Cost., ciò dovrebbe condurre all'inutilizzabilità della perquisizione e del sequestro, in quanto, essendo stata la perquisizione e l'ispezione eseguite fuori dei casi e modi tassativamente previsti dalla legge e non convalidate con provvedimento motivato dell'A.G., detti atti «si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»: con linguaggio la cui chiarezza non è stata finora adeguatamente apprezzata, il Legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di p.g. illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i



provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 Cost. tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 Cost. utilizza una formula omnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla p.g.) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 Cost., che espressamente li richiama «*nominatim*» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevenendone l'adattabilità da parte della p.g. «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro 96 ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella, nel linguaggio del codice di procedura repubblicana, quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione, dell'inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 c.p.p. per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

È bene precisare che l'art. 13 Cost. riconnette la conseguenza delle perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; ma la *ratio* della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di p.g.; di qui la prescrizione (a parere di questo Giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 Cost., come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 Cost. consente che l'A.G. incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorché l'A.G., titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorché debba verificare che la p.g. non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato *dei*) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 Cost., la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 prevede, come peraltro è ovvio, che l'A.G. convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato e non riconducibile ad una situazione di concreta ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione personale: situazione che, nel vigente sistema, è data fondamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme — gli articoli 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 e 41 TULPS — legittimanti la perquisizione fuori dei casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale ex art. 117 Cost., la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che l'A.G. debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'A.G., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla P.G. e successivamente convalidate dalla A.G.

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 Cost. ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della p.g., ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili ad eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di p.g., sia un elemento della





fattispecie «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. al caso di una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la p.g. esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale (sul punto, relativo alla portata dell'art. 191 c.p.p., si dirà meglio oltre).

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla p.g. al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le Sezioni Unite della suprema Corte di cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei "casi" e nei "modi" stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (Cfr. art. 609 c.p.), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. Sez. I - 17 febbraio 1976 ric. Cavicchia; Sez. VI - 23 gennaio 1973 ric. Ferraro; Sez. V - 24 novembre 1977 ric. Manussardi; Sez. I - 15 marzo 1984 ric. Zoccoli; Sez. VI - 24 aprile 1991 ric. Lione; Sez. V - 12 gennaio 1994 ric. Vetralla, etc): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 codice di procedura penale impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103 comma VII dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13, secondo comma della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»



Il prosieguito della statuizione della suprema Corte si risolveva peraltro nella vanificazione della portata pratica di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la suprema Corte a SSUU:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un "atto dovuto", la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità prepedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253, primo comma codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo "status", qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

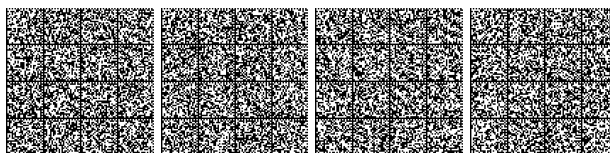
Concludevano quindi le SS.UU. osservando che gli agenti di p.g. avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restano l'inutilizzabilità di essa in quanti tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

Da tale arresto delle Sezioni Unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata unicamente alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori: come, ad es., quella che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo Giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai Giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate SS.UU. coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità di è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad es., ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

Sez. 3, Ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; Sez. 1, Sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, Sez. 5, Sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, Sez. 3, Sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, Sez. 4, Sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, Sez. 6, Sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, Sez. 2, Sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, Sez. 1, Sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, Sez. 1, Sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, Sez. 1, Sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, Sez. 5, Sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, Sez. 2, Sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, Sez. 2, Sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, Sez. 1, Sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, Sez. 2, Sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, Sez. 6, Sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, Sez. 1, Sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, Sez. 2, Sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, Sez. 3, Sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, Sez. 2, Sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016.

Alla luce di richiamati principi espressi dagli articoli 13 e 14 Cost., questo giudicante dubita che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente), siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli articoli 3, 13, 14 e 117 (con riferimento



all'art. 8 della Convenzione EDU) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l'utilizzabilità processuale — mediante deposizione testimoniale o lettura o altra — forma di utilizzazione del verbale di quanto risultante dalla perquisizione e dal sequestro — della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell'esecuzione di tali atti, allorché essi siano eseguiti dalla p.g. fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere.

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine le leggi incostituzionali, ma efficacissimi gli atti di p.g. compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Tale giurisprudenza, invero:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità — in caso di perquisizione illegittima — solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 c.p.p.;

b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la *res* che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata *res* è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla *res* siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorché si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la *res* (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la *ratio* della norma di cui all'art. 191 c.p.p., che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad es. la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime ex art. 271 c.p.p.; si pensi all'inutilizzabilità ex art. 188 c.p.p. di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano influire sulle capacità di autodeterminazione della persona dichiarante; si considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla p.g. in assenza di provvedimento motivato dell'A.G.);

f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (cfr. articoli 13 e 14 Cost.; art. 8 CEDU), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati (come previsto dall'art. 13, comma 3 Cost.), conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 c.p.p. che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di «sanatoria» ex post, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela del cittadino dai possibili abusi della p.g.: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli articoli 13 e 14 Cost., ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità dei loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

La scarsa tenuta logica di una simile interpretazione — vera e propria mina di irrazionalità, che si presta ad introdurre trattamenti irrispettosi del principio di eguaglianza delle situazioni processuali equiparabili: si pensi alla già richiamata giurisprudenza che riconosce la non utilizzabilità di altre prove vietate, quali gli anonimi e le fonti confidenziali, nemmeno ai fini della legittimazione di una perquisizione — deve invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato, atteso che ciò non solo è imposto dagli articoli 13 e 14 Cost., ma anche da una piana lettura dell'art. 191 c.p.p. rispettosa dei principi costituzionali, ma allo stato negata dal diritto vivente.

Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo Giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 c.p.p., in base ad una piana lettura della norma ed alla *ratio* della stessa, come colta al punto f) che precede; ed infatti, appare evidente che la p.g., allorché proceda ad un atto





di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compia un atto che le è vietato — e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di cassazione — atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono (oltre alla riserva di legge dettata dagli articoli 13 e 14 Cost.) una riserva del potere di perquisizione all'Autorità giudiziaria, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello Stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia e degli organi amministrativi sono sottoposti al principio di legalità, prevedendosi addirittura una riserva di potere dell'Autorità giudiziaria, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che ex art. 14 comma 2 Cost. è «aggredibile» solo «negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale»).

L'interpretazione dominante che comunque consente di «recuperare» ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illegittime, negando l'applicabilità dell'art. 191 c.p.p. al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli articoli 13 e 14 Cost. in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 c.p.p., come esistente nel diritto vivente, appare quindi in contrasto con i predetti articoli 13 e 14 della Costituzione.

Non è peraltro fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla suprema Corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 c.p.p. non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali.

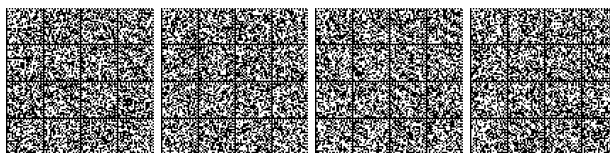
La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata C. cassazione SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 Cost., in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio*, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p. a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla p.g. e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 c.p.p., avente la medesima *ratio* dell'art. 191 c.p.p.), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del pubblico ministero, ipotesi che le stesse SS.UU. della suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (*cf.* Sez. U. Sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 c.p.p., in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 Cost., appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso in germe e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrilevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine le leggi incostituzionali (argomenta ex art. 30, comma 3 e 4, legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di p.g. — e non disapplicabili né discutibili dal Giudice — compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) la suddetta interpretazione appare realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 Cost. (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 Cost., in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 Cost. impone alla Repubblica non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a reprimere, ma prima di tutto a scoraggiare la violazione di tali diritti; e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 c.p.p. (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo Giudicante ritiene necessaria), nel deprivare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona;



c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3 Cost., che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di cui all'art. 97 Cost., oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 Cost., in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 Cost. anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la p.g. alla perquisizione non consenta di verificare la genuinità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima (ma in ipotesi non risultante neppure dal p.v. di perquisizione), o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 Cost. che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati.

A parere di questo giudicante, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di testimonianza, per gli operatori di p.g., in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la *ratio* sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p..

Ne consegue che la questione è rilevante nel presente giudizio abbreviato anche laddove si volesse ipotizzare, per ovviare alla inutilizzabilità che dovrebbero essere ravvisate nelle perquisizioni, l'assoluta necessità di procedere, ex art. 441, comma 5 c.p.p. di procedere all'ascolto dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto sulla persona e nel bagaglio dell'imputato: ed invero, come osservato, la sanzione dell'inutilizzabilità dovrebbe investire, in un'interpretazione corretta dell'art. 191 c.p.p., anche l'eventuale deposizione in ordine agli esiti della perquisizione illegittima.

*P.Q.M.*

*Visti gli articoli 1 legge cost. n. 1/48, e 23 della legge n. 87/53;*

*Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 c.p.p., per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97 comma 3 e 117 Cost. (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), nella parte in cui non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione compiuti dalla p.g. fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'A.G. con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività;*



*Ordina la notificazione della presente ordinanza, al difensore dell'imputato, all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;*

*Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;*

*Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale.*

Lecce, 12 dicembre 2017

*Il Giudice:* SERNIA

18C00139

N. 94

*Ordinanza del 19 febbraio 2018 del Tribunale di Genova nel procedimento civile promosso da Zuccarino Leonardo contro GE.F.I.L. - Gestione Fiscalità Locale S.p.a.*

**Procedimento civile - Opposizione all'ingiunzione per il pagamento delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici - Competenza territoriale del giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto.**

- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), art. 32, comma 2.

## IL TRIBUNALE ORDINARIO DI GENOVA

### SETTIMA SEZIONE CIVILE

Nella persona del giudice dott. Roberto Bonino, ha pronunciato la seguente Ordinanza nella causa civile di primo grado iscritta al R.G. n. 727 /2017 promossa da:

Leonardo Zuccarino, codice fiscale ZCCLRD43L17D951L, elettivamente domiciliato in indirizzo telematico presso l'avvocato Zigrino Anna Maria che lo rappresenta e difende - Attore;

Contro GE.F.I.L. - Gestione Fiscalità Locale S.p.a., codice fiscale e partita I.V.A. n. 01240080117, elettivamente domiciliata in via Cassolino n. 20, 84040 Celle di Bulgheria presso l'avvocato Marotta Ornella che la rappresenta e difende - Convenuto;

Sulle seguenti conclusioni delle parti

Per parte attrice:

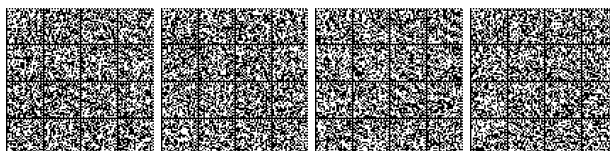
«Voglia l'on. Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, in accoglimento della presente domanda: In via preliminare:

a) disporre l'immediata sospensione del provvedimento opposto;

b) sollevare la questione di legittimità costituzionale di tale articolo per violazione degli artt. 24 e 97 della Cost. poiché fattispecie identica a quella posta alla base della decisione della Costituzione n. 44/2016 (anche l'art. 5 decreto legislativo n. 546/1992, oggetto appunto di tale pronuncia della Consulta, verteva su competenza inderogabile).

Nel merito:

c) accertare e dichiarare l'illegittimità e l'infondatezza dell'ingiunzione di pagamento e per l'effetto procedere al suo annullamento totale o parziale; conseguentemente, dichiarare che nulla è dovuto dal sig. Leonardo Zuccarino in relazione alla sanzione pecuniaria prevista nel predetto atto;





Nel merito, in subordine:

in caso di rigetto, condannare l'attore al pagamento del minimo edittale stabilito dalla legge per la violazione ascritta;

In ogni caso condannare l'autorità convenuta al pagamento delle spese e competenze di lite.

In via istruttoria chiedere di essere ammesso alla prova per interpellato e testi sui capitoli di prova che verranno articolati seguiti dalla formula «Vero che»;

Per parte convenuta:

«Affinché l'adita Giustizia, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa voglia così provvedere: dichiarare l'inammissibilità della domanda attorea per tardività delle contestazioni;

rigettare il ricorso perché infondato in fatto ed in diritto e per l'effetto dichiarare la legittimità dell'ingiunzione impugnata;

condannare parte attorea alle spese del presente giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario che dichiara di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c.»

La vicenda processuale

Leonardo Zuccarino con atto di citazione in data 18 gennaio 2017 proponeva opposizione ai sensi dell'art. 3 del regio decreto n. 639/1910 e successive modifiche e dell'art. 32 del decreto legislativo n. 150/2011 avverso l'ingiunzione di pagamento n. 00120161000039276000 notificata il 30 dicembre 2016 dalla Ge.Fi.L. S.p.a., in qualità di Concessionario della riscossione per la Città metropolitana di Genova, assumendo le seguenti conclusioni: «In via preliminare: disporre l'immediata sospensione del provvedimento opposto; Nel merito: accertare e dichiarare l'illegittimità e l'infondatezza dell'ingiunzione di pagamento e per l'effetto procedere al suo annullamento totale o parziale; conseguentemente, dichiarare che nulla è dovuto dal sig. Leonardo Zuccarino in relazione alla sanzione pecuniaria prevista nel predetto atto; in subordine, in caso di rigetto, condannare al pagamento del minimo edittale stabilito dalla legge per la violazione ascritta».

L'attore esponeva:

che oggetto dell'ingiunzione erano le sanzioni amministrative di un precedente atto n. 46/As come indicato a pagina 2 dell'atto opposto;

che mai nessun verbale, o altro atto, veniva a lui regolarmente notificato e, per l'effetto, l'ingiunzione di pagamento era illegittima, non essendo stata rispettata la procedura formale dettata dalla norma per la notifica dell'atto sottostante;

che la genericità, la non motivazione e l'estrema vaghezza dell'addebito contestato rendeva gravoso l'esercizio del diritto di difesa;

che in ogni caso intendeva dimostrare l'inesistenza, la nullità, l'erroneità ed illegittimità dell'ingiunzione di pagamento;

che la notificazione dell'atto impugnato era affetta da nullità radicale nonché da inesistenza perché effettuata illegittimamente a mezzo posta e non a mezzo ufficiale giudiziario;

che la disciplina relativa alla notificazione dell'ingiunzione fiscale - contenuta nell'art. 2 del regio decreto 14 aprile 1910 n. 639 (e successive modifiche e integrazioni) - prevede infatti che la stessa sia notificata, nella forma della citazione, da un ufficiale giudiziario o da un messo addetto all'Ufficio del Giudice di Pace;

che l'art. 14 della legge n. 890/1982 non poteva applicarsi alla fattispecie atteso che l'ingiunzione, quale «atto complesso» con efficacia di titolo e di precetto e, pertanto, propedeutico all'esecuzione forzata, non poteva essere ricondotta nel novero degli «avvisi e degli altri atti» dell'amministrazione finanziaria e doveva essere notificato con le modalità previste dalla legge;

che l'art. 10 della legge 3 agosto 1999 n. 265 aveva previsto che le pubbliche amministrazioni, per le notificazioni dei propri atti, possono avvalersi dei messi comunali, qualora non sia possibile eseguire utilmente le notificazioni ricorrendo al servizio postale o alle altre forme di notificazione previste dalla legge;

che era stato rilevato, tuttavia, che con l'anzidetto art. 10 della legge n. 265/1999 il legislatore, nell'integrare il quinto comma dell'art. 18 della legge n. 689/1981, se da una parte richiama espressamente l'«ordinanza-ingiunzione» (la cui notifica può essere eseguita secondo le modalità indicate dalla legge n. 890/1982), dall'altra tace sull'ingiunzione fiscale;



che l'ingiunzione fiscale deve necessariamente contenere l'indicazione del *petitum* e della *causa petendi*, ovvero una precisa individuazione di ciò che si intende recuperare e delle ragioni poste a base della pretesa; che gli atti dell'amministrazione e dei concessionari devono tassativamente indicare:

a) l'ufficio presso il quale è possibile ottenere informazioni complete in merito all'atto notificato e il responsabile del procedimento.

b) l'organo giurisdizionale cui è possibile ricorrere in caso di impugnazione dell'ingiunzione, con i relativi termini e le modalità per la costituzione;

c) l'organo competente al riesame dell'atto in sede di autotutela;

d) nell'ingiunzione emessa per recuperare un tributo, o comunque altra tipologia di entrata i cui atti sono impugnabili innanzi al giudice, non è sufficiente indicare che l'autorità innanzi alla quale impugnare l'atto, ma bisogna, altresì specificare le modalità di presentazione e di costituzione;

che il presupposto per poter ricorrere all'ingiunzione fiscale è che il credito in base al quale viene emesso l'ordine di pagamento sia certo, liquido ed esigibile e ciò allo scopo di tutelare le posizioni soggettive di coloro che vengono in contatto con gli enti pubblici;

che nel caso concreto vi era la totale assenza di un idoneo titolo esecutivo: l'ingiunzione è un mezzo alternativo alla cartella di pagamento per la riscossione delle entrate locali, ma deve essere fondata sugli stessi presupposti di base, infatti anche per l'ingiunzione si presuppone che sussiste un titolo esecutivo;

che l'ingiunzione era viziata a causa della mancanza della motivazione e della causale del pagamento;

che tale mancanza di indicazione in ordine alla natura del titolo non consentiva al contribuente di poter esercitare in modo corretto il proprio diritto di difesa dinnanzi alle commettenti autorità;

che l'ingiunzione oggetto di opposizione non presentava gli elementi sopra indicati atteso che l'attore era residente in Galliate Lombardo in provincia di Varese e non aveva alcun collegamento con la Città metropolitana di Genova;

che l'atto di ingiunzione presentava una generica descrizione della natura del debito (pagina 2 dell'ingiunzione) ma dalla lettura della descrizione e del codice entrata indicato nell'atto non era possibile individuare la tipologia della natura del debito;

che l'ingiunzione di pagamento fiscale deve contenere l'esposizione chiara della pretesa tale da consentire al contribuente l'esatta conoscenza della stessa in modo da garantire l'esatto contraddittorio nonché il diritto inviolabile alla difesa;

ché pertanto l'ingiunzione di pagamento doveva ritenersi illegittima e manifestamente infondato era il diritto dell'Ente Città metropolitana di Genova di procedere alla riscossione delle somme portate dall'atto opposta, che pertanto con conseguente annullamento dell'atto;

che in ogni caso, considerando l'assenza della notifica degli atti precedenti all'impugnata ingiunzione, era certa l'avvenuta prescrizione quantomeno delle sanzioni ivi indicate atteso che l'art. 20 del decreto legislativo n. 472/1992 prevede un termine prescrizione di 5 anni per la riscossione delle sanzioni;

che, pertanto, considerato che gli atti precedenti mai erano stati regolarmente notificati all'attore, e le pretese si riferivano riferite all'anno 2011 era maturata la prescrizione dei diritti vantati dal concessionario.

Il G.I. all'udienza del 13 febbraio 2017 sollevava d'ufficio ex art. 27, primo comma, 28 e 38, terzo comma, c.p.c. la questione di incompetenza per territorio del Tribunale di Genova in favore del Tribunale di La Spezia luogo in cui ha sede l'ufficio della GEFIL S.p.a. che ha emesso l'ingiunzione di pagamento opposta.

La parte convenuta non si costituiva in giudizio e veniva dichiarata contumace all'udienza del 30 maggio 2017.

La causa su richiesta di parte attrice veniva quindi rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 18 luglio 2017.

Il 17 luglio 2017 perveniva in Cancelleria a mezzo posta una comparsa di costituzione e risposta della parte convenuta la quale concludeva nel modo indicato in epigrafe.



La società GEFIL S.p.a. esponeva:

che l'ingiunzione fiscale era stata emessa a seguito del mancato pagamento e dell'omessa impugnazione dell'ordinanza ingiunzione n. 46/AS prot. gen. 28811/2015 della Città metropolitana di Genova elevata in base al verbale di accertamento di violazione amministrativa del 17 giugno 2011 redatto da agenti dell'Agenzia delle Dogane di Genova;

che l'ordinanza ingiunzione emessa a carico dell'attore quale legale rappresentante della Elleenne S.r.l. era stata ritualmente notificata a Leonardo Zuccarino nell'aprile 2015 mediante l'invio di raccomandata e conseguente compiuta giacenza;

che l'ordinanza/ingiunzione non era stata impugnata davanti all'autorità giudiziaria competente e pertanto era divenuta definitiva;

che la tesi circa l'inesistenza della notificazione dell'atto impugnato era infondata;

che il titolo esecutivo posto a fondamento dell'ingiunzione era chiaramente evidenziato/indicato nell'atto e l'ingiunzione recava tutti gli elementi previsti dalla legge;

che pertanto la tesi dell'opponente circa il difetto di motivazione dell'atto era infondata;

che l'eccezione di prescrizione era infondata perché l'ordinanza/ingiunzione era stata notificata nel mese di aprile 2015 mentre l'ingiunzione fiscale era stata notificata il 29 dicembre 2016.

All'udienza del 18 luglio 2017 la difesa dell'attore eccepiva la tardività della costituzione della società convenuta e chiedeva comunque un termine per esame.

Successivamente, dopo la concessione di un termine all'attore per replicare alla comparsa della società convenuta, all'udienza del 21 novembre 2017 la difesa di Leonardo Zuccarino precisava le conclusioni nel modo indicato in epigrafe.

La difesa dell'attore all'udienza del 30 maggio 2017 e all'udienza di precisazioni delle conclusioni ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, secondo comma, del decreto legislativo n. 150/2011 per violazione degli articoli 24 e 97 Costituzione richiamando a sostegno dell'eccezione quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 44/2016.

Il Giudice all'esito del deposito delle comparse conclusionali è chiamato a decidere la controversia.

La norma oggetto ed i parametri costituzionali

La difesa dell'attore ha sollevato nel corso del processo, all'udienza di precisazione delle conclusioni nella comparsa conclusionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, secondo comma, del decreto legislativo n. 150/2011 per violazione degli articoli 24 e 97 Costituzione.

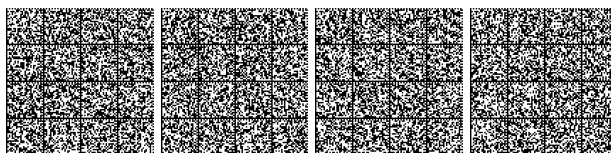
La rilevanza della questione

Il Tribunale deve applicare l'art. 32, secondo comma, del decreto legislativo n. 150/2011, richiamato dall'art. 3 del regio decreto n. 639/1910, il quale prevede che «è competente il giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto», per decidere sulla propria competenza territoriale.

La Suprema Corte, tenuto conto della particolare natura del procedimento di opposizione alla c.d. ingiunzione fiscale, ha in più occasioni affermato:

che il criterio di competenza di cui all'art. 3 del regio decreto n. 639/1910 è «criterio di competenza territoriale inderogabile» (in senso conforme da ultimo Cass. sez. 6-3 ord. n. 17611/2013);

che «In tema di opposizione alla cd. ingiunzione fiscale, il criterio di competenza previsto dall'art. 32, comma 2, del decreto legislativo n. 150 del 2011, trova applicazione, per identità di «ratio», sia nell'ipotesi di provvedimento emesso dalla P.A. che in quella di provvedimento emesso dal suo concessionario del servizio di riscossione e, in tale caso, il «luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emanato il provvedimento» non coincide con la sede legale del concessionario bensì con il luogo in cui ha sede l'articolazione territoriale di questo che ha materialmente predisposto e notificato l'ingiunzione, atteso che il termine «ufficio», sul piano semantico, deriva dal latino «*officium*», forma contratta di «*opificium*», che indica colui che realizza l'opera, e, sul piano sistematico, è utilizzato dalla legge per indicare una carica o gli «*interna corporis*» di una più vasta organizzazione, rilievi ai quali deve aggiungersi la considerazione che, nel diritto amministrativo, il medesimo lemma non risulta mai usato dal legislatore come sinonimo di sede della persona giuridica» (in senso conforme Cass. sez. 6-3 ord. n. 23110/2017);



che «In tema di opposizione ad ingiunzione fiscale, qualora l'ente impositore non provveda direttamente a riscossione, ma la appalti a terzi in concessione, le controversie sulla sussistenza e sulla legittimità della pretesa erariale vanno introdotte, ai sensi dell'art. 32, comma 2, del decreto legislativo n. 150 del 2011, dinanzi al giudice del luogo in cui ha sede l'articolazione territoriale del concessionario che ha materialmente predisposto e notificato l'ingiunzione, e non al giudice nella cui circoscrizione il concessionario ha la sede legale, atteso che il termine "ufficio" indica l'organo che ha compiuto l'attività, non la sede della persona giuridica» (in senso conforme Cass. sez. 6-3 ord. n. 15417/2017).

Ne consegue che, applicando l'art. 32, secondo comma, del decreto legislativo n. 150/2011, secondo l'interpretazione fornita sul punto dalla Suprema Corte, il Tribunale di Genova dovrebbe dichiararsi incompetente per territorio a decidere la controversia essendo inderogabilmente competente per territorio il Tribunale di La Spezia luogo ove si trovano sia la sede legale sia l'ufficio della società GEFIL S.p.a. che ha emesso l'ingiunzione di pagamento impugnata in qualità di concessionaria del servizio di riscossione per conto e nell'interesse dell'ente impositore Città metropolitana di Genova: in tal senso il Giudice ha sollevato d'ufficio la questione di incompetenza territoriale inderogabile del Tribunale di Genova in favore del Tribunale di La Spezia all'udienza del 13 febbraio 2017.

La norma oggetto della questione di costituzionalità sollevata dalla difesa dell'attore

La difesa di Leonardo Zuccarino ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, secondo comma, del decreto legislativo n. 150/2011 per violazione degli articoli 97 e 24 Costituzione nella parte in cui la suddetta norma prevede che per le controversie proposte ai sensi dell'art. 3 del regio decreto n. 639/1910 nei confronti del concessionario della riscossione che ha emesso l'ingiunzione di pagamento ex art. 2 del regio decreto n. 639/1910 è competente il giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del concessionario della riscossione anziché quello in cui ha sede l'ente locale impositore rappresentato nel caso concreto dalla Città Metropolitana di Genova.

La difesa dell'attore ha richiamato a fondamento della propria eccezione i principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 44/2016.

La non manifesta infondatezza della questione

Il Tribunale ritiene la questione sollevata non manifestamente infondata con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 24 Costituzione.

Si ritiene che, come nella fattispecie oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 44/2016, nella disciplina in esame il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, abbia individuato un criterio attributivo della competenza che concretezza "quella condizione di «sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione» suscettibile «di integrare la violazione del citato parametro costituzionale».

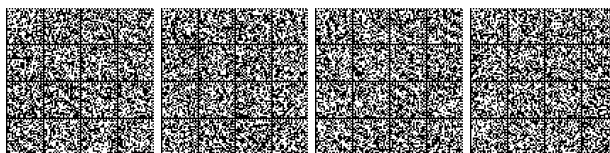
Invero l'ente locale non incontra alcuna limitazione di carattere geografico-spaziale nell'individuazione del terzo cui affidare il servizio di accertamento e riscossione dei propri tributi e delle proprie entrate patrimoniali con la conseguenza che lo spostamento richiesto al cittadino che voglia esercitare il proprio diritto di azione, garantito dal parametro evocato, è potenzialmente idoneo a costituire una condizione di «sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione» o comunque a «rendere "oltremodo difficoltosa" la tutela giurisdizionale».

Lo stesso legislatore, all'art. 52, comma 5, lettera c), del decreto legislativo n. 446 del 1997, ha precisato che l'individuazione, da parte dell'ente locale, del concessionario del servizio di accertamento e riscossione dei tributi e delle altre entrate ( determinante ai fini del radicamento della competenza ) «non deve comportare oneri aggiuntivi per il contribuente».

Il fatto che il cittadino debba farsi carico di uno spostamento geografico anche significativo per esercitare il proprio diritto di difesa integra un considerevole onere a suo carico.

Ne consegue che non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'attore con riferimento all'art. 24 Cost. nei confronti della norma oggetto che, ai fini del radicamento della competenza territoriale, individua sempre ed in ogni caso quale unico criterio di riferimento il luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto anche nel caso in cui l'ingiunzione sia stata emessa dal soggetto cui è affidato il servizio della riscossione dell'entrata patrimoniale dell'ente pubblico concedente e tale sede appartenga ad un circondario diverso da quello in cui ricade la sede dell'ente locale impositore/concedente.

Questo Tribunale ritiene pertanto che la questione che qui si prospetta sia rilevante e non manifestamente infondata.



*P. Q. M.*

*Visti l'art. 134 della Costituzione e l'art. 23 e seguenti della legge n. 87/1953*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, secondo comma, del decreto legislativo 1° settembre 2011 n. 150, nella parte in cui prevede che per le controversie proposte ai sensi dell'art. 3 del regio decreto n. 639/1910 e successive modifiche è competente il giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento opposto anche nel caso in cui l'ingiunzione sia stata emessa dal soggetto cui è affidato il servizio della riscossione dell'entrata patrimoniale dell'ente pubblico concedente e tale sede ricada in un circondario diverso da quello in cui ricade la sede l'ente locale impositore/concedente.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Manda alla Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Genova il 19 febbraio 2018.

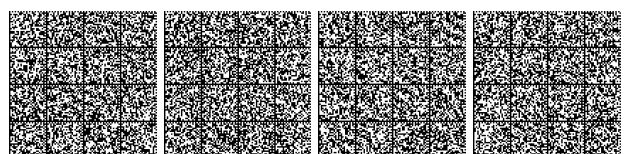
*Il Giudice:* BONINO

**18C00140**

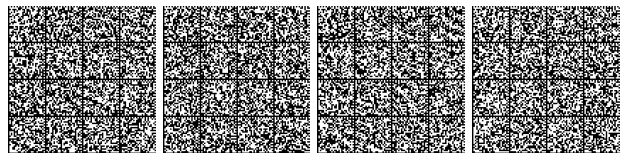
LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-026) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



*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.





\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 8 0 6 2 7 \*

€ 3,00

