

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 160° - Numero 37

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

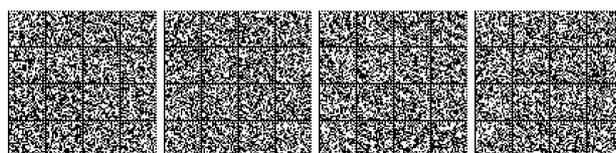
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 11 settembre 2019

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

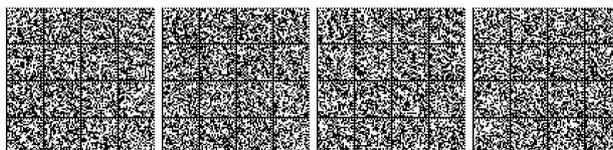




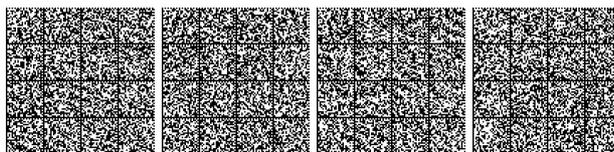
S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **80.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Impiego pubblico - Norme della Regione Molise - Legge di stabilità regionale 2019 - Trattamento economico dell'amministratore unico dell'Agenzia regionale per lo sviluppo agricolo, rurale e della pesca (ARSAP).**
- Impiego pubblico - Norme della Regione Molise - Legge di stabilità regionale 2019 - Riordino dell'assetto organizzativo del Sistema Regione Molise - Utilizzazione, in posizione di distacco, del personale degli enti inseriti nelle tabelle A1 e A2-Società partecipate, allegata alla legge regionale n. 5 del 2016 - Utilizzazione, in posizione di distacco, di personale dagli enti rientranti nel sistema sanitario regionale (ASREM e ARPA) - Disciplina degli oneri finanziari - Esclusione dal computo ai fini del calcolo della quota di cui all'art. 19, comma 5-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001 degli incarichi di funzione dirigenziale nel numero massimo di complessivi tre, conferiti al personale inquadrato nel ruolo dirigenziale dipendente dei rispettivi enti.**
- Ambiente - Norme della Regione Molise - Legge di stabilità regionale 2019 - Gestione dei rifiuti - Limitazione dello smaltimento di rifiuti speciali di provenienza extra regionale.**
- Legge della Regione Molise 10 maggio 2019, n. 4 (Legge di stabilità regionale 2019), artt. 10; 15, commi 2, lettere *f*, *g* e *h*, e 3, lettera *i*; 16, comma 1, lettere *b*), *f*) e *g*); e 32. Pag. 1
- N. **81.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 luglio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Ambiente - Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata - Semplificazioni procedurali - Conclusione del procedimento autorizzatorio semplificato con provvedimento amministrativo adottato entro il termine tassativo di sessanta giorni dal ricevimento della domanda da parte dell'Amministrazione procedente - Formazione del silenzio assenso decorsi sessanta giorni senza l'adozione del provvedimento richiesto da parte della Soprintendenza ai beni culturali e ambientali - Specificazioni e rettificazioni - Possibilità per l'Assessore regionale per i beni culturali e l'identità siciliana di apportare con proprio decreto specificazioni e rettificazioni agli elenchi di cui agli allegati "A" e "B" per esigenze tecniche e applicative - Possibilità di variazione alla documentazione richiesta ai fini dell'autorizzazione semplificata ed al correlato modulo di cui all'Allegato "D".**
- Legge della Regione Siciliana 6 maggio 2019, n. 5 (Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), artt. 8, commi 4 e 6, e 13. Pag. 10
- N. **124.** Ordinanza del Giudice di pace di Cagliari del 19 dicembre 2018
- Trasporto - Autotrasporto - Corrispettivo del vettore, che ha eseguito il trasporto per incarico di altro vettore, a sua volta obbligato nei confronti di un altro vettore o del mittente - Previsione di un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Responsabilità solidale di coloro che hanno ordinato il trasporto nei limiti delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, salvo azione di rivalsa nei confronti della propria parte contrattuale.**



- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore). Pag. 14
- N. 125. Ordinanza della Commissione tributaria regionale per l'Emilia-Romagna del 1° febbraio 2019
Imposte e tasse - Imposta sulle successioni e donazioni - Previsione dell'esenzione dall'imposta per i trasferimenti di aziende o di rami di esse effettuati a favore dei discendenti - Mancata previsione, per le successioni aperte tra il 1° gennaio 2007 e il 31 dicembre 2007, dell'estensione del beneficio anche per i trasferimenti effettuati in favore del coniuge non legalmente separato.
- Decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni), art. 4-ter (*recte*: art. 3, comma 4-ter), introdotto dall'art. 1, comma 78, lettera a), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)”). Pag. 16
- N. 126. Ordinanza della Corte d'appello di Cagliari del 27 febbraio 2019
Trasporto - Autotrasporto - Corrispettivo del vettore, che ha eseguito il trasporto per incarico di altro vettore, a sua volta obbligato nei confronti di un altro vettore o del mittente - Previsione di un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Responsabilità solidale di coloro che hanno ordinato il trasporto nei limiti delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, salvo azione di rivalsa nei confronti della propria parte contrattuale.
- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore). Pag. 19
- N. 127. Ordinanza della Corte d'appello di Torino del 1° marzo 2019
Previdenza e assistenza - Pensioni - Cumulabilità dei redditi da lavoro dipendente e pensione di anzianità - Requisiti di accesso alla pensione di anzianità - Necessità che gli iscritti alle assicurazioni obbligatorie non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione.
- Legge 30 aprile 1969, n. 153 (Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale), art. 2 (*recte*: art. 22), primo comma, lettera c). Pag. 24
- N. 128. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 7 dicembre 2018
Processo penale - Udienda di convalida dell'arresto facoltativo in flagranza - Applicazione della misura coercitiva in deroga ai limiti di pena di cui agli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 cod. proc. pen. quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen.
- Codice di procedura penale, art. 391, comma 5.
- Misure coercitive - Condizioni di applicabilità - Applicabilità in deroga alle condizioni previste con riferimento al disposto dell'art. 391 cod. proc. pen.**
- Codice di procedura penale, art. 280, comma 1. Pag. 26



- N. **129.** Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Salerno dell'11 aprile 2019
Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto in abitazione di cui all'art. 624-bis cod. pen.
- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lettera *a*). Pag. 32
- N. **130.** Ordinanza del Tribunale di Torino del 9 maggio 2019
Reati e pene - Reato di rapina impropria - Trattamento sanzionatorio.
- Codice penale, art. 628, comma secondo. Pag. 36





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 80

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2019
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Molise - Legge di stabilità regionale 2019 - Trattamento economico dell'amministratore unico dell'Agenzia regionale per lo sviluppo agricolo, rurale e della pesca (ARSAP).

Impiego pubblico - Norme della Regione Molise - Legge di stabilità regionale 2019 - Riordino dell'assetto organizzativo del Sistema Regione Molise - Utilizzazione, in posizione di distacco, del personale degli enti inseriti nelle tabelle A1 e A2-Società partecipate, allegata alla legge regionale n. 5 del 2016 - Utilizzazione, in posizione di distacco, di personale dagli enti rientranti nel sistema sanitario regionale (ASREM e ARPA) - Disciplina degli oneri finanziari - Esclusione dal computo ai fini del calcolo della quota di cui all'art. 19, comma 5-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001 degli incarichi di funzione dirigenziale nel numero massimo di complessivi tre, conferiti al personale inquadrato nel ruolo dirigenziale dipendente dei rispettivi enti.

Ambiente - Norme della Regione Molise - Legge di stabilità regionale 2019 - Gestione dei rifiuti - Limitazione dello smaltimento di rifiuti speciali di provenienza extra regionale.

– Legge della Regione Molise 10 maggio 2019, n. 4 (Legge di stabilità regionale 2019), artt. 10; 15, commi 2, lettere *f*, *g* e *h*), e 3, lettera *i*); 16, comma 1, lettere *b*), *f*) e *g*); e 32.

Ricorso *ex art.* 127 Costituzione per la Presidenza del Consiglio dei ministri (codice fiscale 80188230587), in persona del Presidente *pro-tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'avvocatura generale dello Stato (codice fiscale 80224030587; pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - fax 06/96514000) ed elettivamente domiciliata presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; ricorrente;

Contro Regione Molise in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Campobasso, via Genova, n. 11, c.a.p. 86100, resistente;

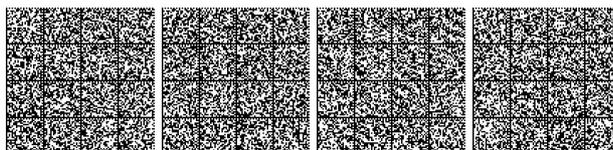
Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, art. 15 comma 2 lettera *f*), *g*) ed *h*) e comma 3 lettera *i*), art. 16, comma 1 lettera *b*), *f*) e *g*) e art. 32 della legge della regione Molise 10 maggio 2019, n. 4, pubblicata nel B.U.R. n. 17 del 13 maggio 2019, recante «Legge di stabilità regionale 2019».

La legge della Regione Molise 10 maggio 2019, n. 4 recante «Legge di stabilità regionale 2019», è censurabile con riferimento alle disposizioni contenute all'art. 10, all'art. 15 comma 2 lettera *f*), *g*) ed *h*) e comma 3 lettera *i*), all'art. 16, comma 1 lettera *b*), *f*) e *g*) ed all'art. 32, in quanto si pone in contrasto con gli articoli 81, 97, 117, comma 2 lettera *l*) e lettera *s*), con l'art. 117, comma 3 nella materia «coordinamento della finanza pubblica», e con l'art. 120 della Costituzione alla luce dei seguenti

MOTIVI

1. La legge della Regione Molise 10 maggio 2019, n. 4 recante «Legge di stabilità regionale 2019», contempla talune disposizioni — meglio indicate in epigrafe — che appaiono costituzionalmente illegittime, ed i cui motivi di censura sono di seguito illustrati.

2. La legge regionale in esame, mediante l'art. 10, da un lato dispone l'abrogazione del comma 4 dell'art. 3-bis della legge regionale n. 4/2015 (che stabiliva la corresponsione all'Amministratore unico dell'ARSARP di un'indennità di funzione onnicomprensiva, determinata dalla Giunta regionale, non eccedente il 70 per cento della retribuzione dei dirigenti di servizio della Regione Molise), dall'altro introduce il principio per cui il trattamento economico di detto Amministratore si conforma ai principi di cui all'art. 24 comma 3 decreto legislativo n. 165/2001 (che, a propria volta, rimanda alla retribuzione del personale con qualifica dirigenziale).



L'art. 10 della legge regionale rubricato «Modifiche alla legge regionale 26 marzo 2015, n. 4» testualmente prevede: «Alla legge regionale 26 marzo 2015, n. 4 (Istituzione dell'Agenzia regionale per lo sviluppo agricolo, rurale e della pesca (ARSARP) — Giacomo Sedati), sono apportate le seguenti modifiche:

a) il comma 1 dell'art. 3-*bis* è sostituito dal seguente: «1. L'Amministratore unico è nominato, con decreto del Presidente della Regione, previa conforme deliberazione della Giunta regionale, tra i direttori di dipartimento della Giunta regionale, tra i dirigenti regionali ovvero tra i direttori di servizio dell'Agenzia, in possesso dei necessari requisiti di professionalità ed esperienza nei settori di competenza dell'Agenzia. Il trattamento economico dell'incaricato si conforma ai principi di cui all'art. 24, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001 e ss.mm.ii.»;

b) il comma 4 dell'art. 3-*bis* è abrogato.»

Occorre precisare che, come si è accennato, l'importo da corrispondere all'Amministratore unico dell'ARSARP precedentemente alla modifica introdotta dal citato art. 10 legge regionale Molise n. 5/2019 era individuato dall'art. 3-*bis* della legge regionale n. 4/2015 (introdotta dall'art. 2 della legge regionale 20 maggio 2017, n. 5), che al comma 4 disponeva: «All'Amministratore unico è corrisposta un'indennità di funzione onnicomprensiva, determinata dalla giunta regionale, non eccedente il 70 per cento della retribuzione dei dirigenti di servizio della Regione Molise.»

Per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 10 discende che il trattamento economico dell'amministratore unico dell'ARSARP, beneficia — di fatto — di un incremento (essendo il trattamento economico di detto Amministratore conforme, a seguito della modifica normativa, ai principi di cui all'art. 24 comma 3 decreto legislativo n. 165/2001) a riscontro del quale, invero, occorre che la previsione regionale sia contestualmente accompagnata da una corrispondente norma di copertura finanziaria.

La previsione di una norma di accompagnamento che giustifichi la copertura finanziaria delle modifiche alle disposizioni previgenti, non si rinviene però nel testo di legge.

Da ciò discende l'illegittimità dell'art. 10 legge regionale Molise n. 4/2019, che, non prevedendo una copertura finanziaria alla innovazione normativa in tema di retribuzione dell'Amministratore unico dell'ARSARP, viola l'art. 81, terzo comma, della Costituzione.

3. L'art. 15 della legge regionale n. 5/2019 (recante «Riordino dell'assetto organizzativo del sistema Regione Molise»), definisce un articolato progetto di riordino dell'assetto organizzativo del cosiddetto «Sistema Regione Molise», istituito con l'art. 7 della legge regionale n. 16/2010, con particolare riferimento all'utilizzo delle risorse umane alle dipendenze degli enti e delle società partecipate elencate nelle tabelle A1 e A2 allegate alla legge regionale n. 5/2016.

Il progetto di riordino di cui trattasi prevede l'utilizzo condiviso del personale dipendente dagli enti e dalle società appartenenti al gruppo «Sistema Regione Molise», per il perseguimento di fini comuni, tramite l'istituto giuridico del distacco da disciplinare con regolamento della Giunta regionale.

Il successivo art. 16 disciplina, poi, fissando i relativi principi l'istituto dell'utilizzazione in posizione di distacco» di personale dagli Enti rientranti nel sistema sanitario regionale (AsREM e ARPA) presso le strutture della Giunta.

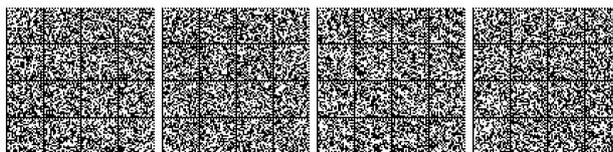
3.1. Le due disposizioni appena citate, e specificamente l'art. 15, comma 2 alle lettere *f*) e *g*), l'art. 15 comma 3, lettera *i*) e l'art. 16, comma 1, lettera *f*) e *g*), nel disciplinare l'utilizzo delle risorse umane all'interno del c.d. sistema Molise e nel richiamare l'istituto dell'«utilizzazione in posizione di distacco» si pongono in contrasto con l'art. 117, comma 2 lettera *l*) della Costituzione, nonché con l'art. 117, comma 3 della Costituzionale nella materia del «coordinamento della finanza pubblica».

Per comodità di lettura si riporta di seguito il testo delle disposizioni oggetto di censura:

art. 15, comma 2, lettera *f*) e *g*): «La disciplina di cui al comma 1 inerente l'utilizzazione in posizione di distacco del personale dipendente della Regione Molise e degli Enti inseriti nella Tabella A1 allegata alla legge regionale 4 maggio 2016, n. 5, deve essere improntata ai seguenti principi: [...]

f) gli oneri finanziari relativi al costo ordinario del personale con qualifica non dirigenziale sono a carico dei bilanci dei rispettivi enti di appartenenza. Gli oneri finanziari relativi alla remunerazione degli istituti del lavoro straordinario, dei rimborsi per missione fuori sede, degli eventuali incarichi di responsabilità di unità operative organiche, con esclusione della produttività individuale o istituto equivalente che resta a carico dell'ente di appartenenza, sono a carico dei bilanci degli enti che utilizzano il personale attraverso l'istituto del distacco;

g) gli oneri finanziari relativi al costo ordinario del personale con qualifica dirigenziale (stipendio tabellare e retribuzione di posizione) sono a carico dei bilanci dei rispettivi enti di appartenenza. A seguito della valutazione positiva della performance individuale, ai sensi delle vigenti discipline degli enti che utilizzano il personale in distacco, ai dirigenti in posizione di utilizzazione può essere riconosciuta, qualora ne ricorrano le condizioni, la quota differenziale tra la misura massima del risultato prevista presso l'ente di appartenenza e la misura massima di risultato prevista per i dirigenti dell'ente presso il quale si è utilizzati, con imputazione sul relativo fondo per il trattamento accessorio, senza maggiore spesa;»



art. 15, comma 3, lettera *i*): «Al fine del raggiungimento di obiettivi comuni, nell'ottica della più ampia e leale collaborazione fra gli enti del c.d. Sistema Regione Molise, la Giunta regionale è autorizzata altresì a regolamentare con apposita disciplina l'utilizzo delle risorse umane all'interno del c.d. Sistema Regione Molise, tenendo conto della natura giuridica e delle fonti di finanziamento degli Enti inseriti nella Tabella A2 - Società partecipate, allegata alla legge regionale 4 maggio 2016, n. 5, e ss.mm.ii., secondo i seguenti principi: [...]

i) gli oneri finanziari relativi al costo ordinario ed accessorio del personale con qualifica non dirigenziale delle società partecipate di cui alla Tabella A2, utilizzato in posizione di distacco, sono a totale carico dei bilanci dei rispettivi enti di appartenenza;»

art. 16, comma 1 lettera *f*) e *g*): «in armonia con l'art. 15 della legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. e al fine di promuovere l'efficacia delle politiche per la salute attraverso la realizzazione di specifici programmi e interventi nonché programmi di rilevanza regionale, è ammesso il ricorso all'istituto della utilizzazione in posizione di distacco di personale dagli Enti rientranti nel sistema sanitario regionale (ASREM e ARPA) verso le strutture della Giunta regionale e nel rispetto delle prerogative del Commissario *ad acta* per la prosecuzione del piano di rientro dal disavanzo sanitario, secondo i seguenti principi: [...]

f) gli oneri finanziari relativi al costo ordinario del personale con qualifica non dirigenziale sono a carico dei bilanci dei rispettivi enti di appartenenza. Gli oneri finanziari relativi alla remunerazione degli istituti del lavoro straordinario, dei rimborsi per missione fuori sede, degli eventuali incarichi di responsabilità di unità operative organiche con esclusione della produttività individuale o istituto equivalente, sono a carico del bilancio della Regione Molise;

g) gli oneri finanziari relativi al costo ordinario del personale con qualifica dirigenziale (stipendio tabellare e retribuzione di posizione) sono a carico dei bilanci dei rispettivi enti di appartenenza. A seguito della valutazione positiva della performance individuale, ai sensi della vigente disciplina regionale, ai dirigenti in posizione di utilizzazione può essere riconosciuta, qualora ne ricorrano le condizioni, la quota differenziale tra la misura massima del risultato prevista presso l'ente di appartenenza e la misura massima di risultato prevista per i dirigenti regionali, con imputazione sul relativo fondo per il trattamento accessorio, senza maggiore spesa.

Tanto premesso, al fine di motivare le ragioni di illegittimità delle disposizioni normative appena richiamate, occorre effettuare delle necessarie premesse sugli istituti giuridici di riferimento rispetto agli articoli 15 e 16 cit., prendendo le mosse dall'istituto del «comando» e dalla differenza con il c.d. «distacco».

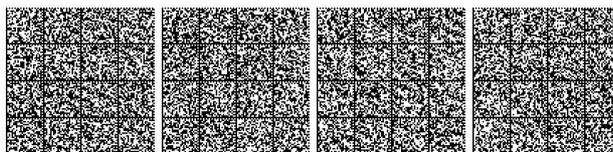
E ciò in modo da di evidenziare — come si vedrà di seguito — l'illegittimità degli articoli 15, comma 1 lettera *g*) ed *f*), comma 3 lettera *i*) e 16, comma 1, lettera *g*) ed *f*) che nel prevedere — sostanzialmente — delle ipotesi di «comando», ledono la sfera di competenza statale nella materia «ordinamento civile» di cui all'art. 117, comma 2 lettera *l*), ed invadono la sfera di concorrente di cui all'art. 117, comma 3 nella materia del «coordinamento della finanza pubblica».

Orbene, originariamente l'istituto del comando era disciplinato dagli articoli 56 e 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957.

In particolare, l'art. 56 («Comando presso altra amministrazione») prevede che: «L'impiegato può essere comandato a prestare servizio presso altra amministrazione statale o presso enti pubblici, esclusi quelli sottoposti alla vigilanza dell'amministrazione cui l'impiegato stesso appartiene. Il comando è disposto, per tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza. Al comando si provvede con decreto dei ministri competenti di concerto con il ministro per il Tesoro, sentiti l'impiegato ed il Consiglio di amministrazione. Per l'impiegato con qualifica non inferiore a direttore generale, si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio dei ministri, su proposta dei ministri competenti di concerto con quello per il Tesoro. È vietata l'assegnazione anche temporanea di impiegati ad uffici diversi da quelli per i quali sono istituiti i moli cui essi appartengono».

Inoltre, ai sensi dell'art. 57, commi 2 e 3, del medesimo decreto del Presidente della Repubblica, «la spesa per il personale comandato presso altra amministrazione statale resta a carico dell'amministrazione di appartenenza. Alla spesa del personale comandato presso enti pubblici provvede direttamente ed a proprio carico l'ente presso cui detto personale va a prestare servizio. L'ente è, altresì, tenuto a versare all'amministrazione statale cui il personale stesso appartiene l'importo dei contributi e delle ritenute sul trattamento economico previsti dalla legge».

Accanto all'istituto del comando, nella prassi si sono riscontrate le differenti ipotesi di utilizzazione temporanea del dipendente pubblico presso un ufficio diverso da quello che costituisce la sua sede di servizio (c.d. «distacco») e quelle di utilizzazione delle strutture e degli uffici di altre amministrazioni o enti (c.d. «avvalimento d'ufficio»).



In relazione alle ipotesi del c.d. «distacco» (istituto non espressamente regolamentato), si osserva che, secondo il prevalente insegnamento (*cf.* Corte conti, Reg. Sicilia, Sez. Contr., delib. 26 ottobre 2017, n. 177), «il distacco è l'utilizzazione temporanea del dipendente presso un ufficio, che è diverso da quello che costituisce la sua sede di servizio e che rientra comunque nella medesima amministrazione.»

Pertanto, l'elemento discrezionale tra i due istituti appena richiamati sta nel fatto che il secondo (il c.d. «distacco») non può ricorrere quando la prestazione viene eseguita presso altra amministrazione, in quanto in tal caso si configura una ipotesi di comando.

Difatti, in mancanza di una specifica definizione normativa, il comando è stato individuato dalla giurisprudenza in tutte quelle ipotesi in cui il dipendente pubblico è destinato a prestare servizio presso una pubblica amministrazione diversa da quella di appartenenza, senza che si abbia la costituzione di un nuovo rapporto di impiego con l'ente destinatario della prestazione, il quale sarà tenuto soltanto a rimborsare all'amministrazione di appartenenza il trattamento economico fondamentale.

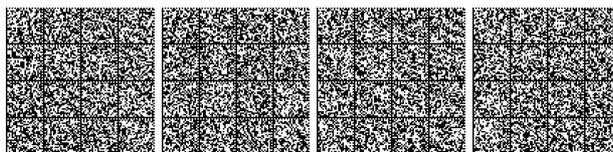
Alla posizione di comando del dipendente presso una nuova amministrazione non si accompagna, infatti, la soppressione del posto in organico presso l'amministrazione di provenienza, venendosi piuttosto a configurare una mobilità temporanea presso l'ente di destinazione, grazie ad un meccanismo caratterizzato dalla reversibilità (salvo provvedimento di immissione nei ruoli).

Da ciò consegue che il provvedimento di comando non comporta una novazione soggettiva del rapporto di lavoro né, tanto meno, la costituzione di un rapporto di impiego, comunque conformato con l'amministrazione destinataria delle prestazioni, ma determina esclusivamente una modificazione oggettiva del rapporto originario, nel senso che sorge nell'impiegato l'obbligo di prestare servizio nell'interesse immediato del diverso ente e di sottostare al relativo potere gerarchico (direttivo e disciplinare), mentre lo stato giuridico ed economico del «comandato» resta regolato alla stregua dell'ordinamento proprio dell'ente «comandante».

Nella delibera della Corte dei Conti sopra richiamata, viene poi, precisato che «La Sezione delle Autonomie nella deliberazione n. 12/2017/QMIG ha evidenziato che le caratteristiche fondamentali dell'istituto del comando — disciplinato originariamente dagli artt. 56 e 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3 del 1957 e poi dalla contrattazione collettiva di settore e dal decreto legislativo n. 267 del 2000, come da richiamo operato dall'art. 70, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001 — sono la temporaneità e l'interesse dell'amministrazione ricevente. Il dipendente comandato, autorizzato dall'ente «*a quo*» su richiesta motivata dalla necessità dell'ente «*ad quem*», non solo non svolge più la sua prestazione presso l'ente cedente, bensì soggiace al potere direttivo e gestionale dell'ente beneficiario. Il trattamento economico fondamentale del personale comandato — ai sensi dell'art. 70, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001 — rimane di competenza dell'amministrazione cedente, ancorché successivamente rimborsato. [...] Sulla base di tale ricostruzione la sezione delle Autonomie nella medesima deliberazione n. 12/2017/QMIG ha quindi chiarito che: «Trattasi dunque di un'operazione di finanza neutrale che non incide sulla spesa degli enti coinvolti, purché quella sostenuta dall'ente cedente sia figurativamente considerata come spesa di personale» che, come detto, si distingue dal comando proprio perché l'impiegato non viene assegnato ad una pubblica amministrazione diversa da quella di appartenenza, ma — temporaneamente — ad un ufficio, diverso da quello nel quale è formalmente incardinato, ma comunque dell'amministrazione datrice di lavoro.» (Corte conti, Reg. Sicilia, Sez. Contr., delib. 26 ottobre 2017, n. 177).

In sintesi, diversamente da quanto avviene nelle ipotesi di «distacco», nei casi di comando, fermo restando il cd. rapporto organico (che continua ad intercorrere tra il dipendente e l'ente di appartenenza), ciò che subisce una modifica è il cd. rapporto di servizio, atteso che il dipendente è inserito, sia sotto il profilo organizzativo-funzionale, sia sotto quello gerarchico e disciplinare, nell'amministrazione di destinazione, a favore della quale egli presta esclusivamente la sua opera (*cf.* Cass., Sez. Lav., 8 settembre 2005 n. 17842, e, più recentemente, Cass., Sez. Lav., 29 maggio 2018, n. 13482, ove si legge testualmente: «nel comando — che determina una dissociazione fra titolarità del rapporto d'ufficio, che resta immutata, ed esercizio dei poteri di gestione — si modifica il cd. rapporto di servizio, atteso che il dipendente è inserito, sia sotto il profilo organizzativo funzionale, sia sotto quello gerarchico e disciplinare, nell'amministrazione di destinazione, a favore della quale egli presta esclusivamente la sua opera»).

Relativamente alle ipotesi di c.d. «avvalimento dell'ufficio», si evidenzia che esso si verifica allorché l'amministrazione, anziché dotarsi di una struttura propria per lo svolgimento della funzione ad essa assegnata, si avvale, di solito a fini istruttori o di esecuzione, degli uffici di altro ente, al quale, però, non viene delegata la funzione stessa, che resta in capo, quanto alla titolarità ed alla responsabilità, al soggetto pubblico che utilizza gli uffici altrui (*cf.* Cassazione S.U. 8 febbraio 2013, n. 3043; Cassazione 16 dicembre 2013, n. 28006).



L'avvalimento, quindi, attiene al rapporto fra enti e non determina alcuna modifica del rapporto di impiego (contrariamente a quanto accade nel comando che determina una dissociazione tra titolarità del rapporto d'ufficio, che resta immutata, ed esercizio dei poteri di gestione), perché il personale dell'ente che fornisce la struttura necessaria allo svolgimento del compito resta incardinato in quest'ultimo a tutti gli effetti e non si verifica scissione fra rapporto di impiego e rapporto di servizio.

Per quanto concerne i profili dell'erogazione del trattamento economico in favore del personale «comandato» o «distaccato», si evidenzia che l'art. 70, comma 12, del decreto legislativo n. 165 del 2001 prevede che: «in tutti i casi, anche se previsti da normative speciali, nei quali enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici o altre amministrazioni pubbliche, dotate di autonomia finanziaria sono tenute ad autorizzare l'utilizzazione da parte di altre pubbliche amministrazioni di proprio personale, in posizione di comando, di fuori ruolo, o in altra analoga posizione, l'amministrazione che utilizza il personale rimborsa all'amministrazione di appartenenza l'onere relativo al trattamento fondamentale (...)». Riassunto nei termini sopra descritti il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, si evidenzia che le previsioni regionali in esame, al di là del *nomen iuris* utilizzato, sono dirette a regolamentare l'istituto dell'utilizzazione in assegnazione temporanea del dipendente presso un'amministrazione diversa di appartenenza.

Orbene, considerato che, trattandosi — come si è detto — di casi di utilizzazione, le ipotesi in questione appaiono pienamente sovrapponibili, per le loro caratteristiche, al comando; deve quindi ritenersi non conforme al quadro normativo delineato la possibilità, prevista dalle disposizioni della legge regionale in esame, che, nel caso di «comando» del dipendente pubblico, gli oneri finanziari relativi al costo ordinario del personale con qualifica dirigenziale e non dirigenziale siano posti definitivamente a carico dei bilanci dei rispettivi enti di appartenenza.

Per orientamento costante della giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte, infatti, il «decreto legislativo n. 165 del 2001 ha stabilito che i rapporti di lavoro pubblici cosiddetti contrattualizzati sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e sono oggetto di contrattazione collettiva (...)».

La costante giurisprudenza di questa Corte ha, poi, precisato che la disciplina del rapporto di impiego alle dipendenze della regione e i profili relativi al trattamento economico del personale pubblico privatizzato vengono ricondotti alla materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore nazionale, che in tale materia fissa principi che «costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti tra privati e, come tali si impongono anche alle Regioni ...» (Corte costituzionale, sentenza n. 81 del 2019).

Ne deriva che la previsione di cui al comma 2 lettere *f*) e *g*) e al comma 3, lettera *i*) dell'art. 15, nonché al comma 1, lettere *f*) e *g*) dell'art. 16 della legge regionale in oggetto risultano suscettibili di impugnazione per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera 1) della Costituzione.

Le disposizioni in esame risultano altresì contrastanti con il terzo comma del medesimo art. 117, essendo la previsione del citato art. 70, comma 12, del decreto legislativo n. 165 del 2001 attinente alla materia del «coordinamento della finanza pubblica», ed avendo il legislatore regionale, di fatto, derogato a tale disciplina nella parte in cui ha posto in modo definitivo (e non solo temporaneo) gli oneri finanziari a carico dell'ente di appartenenza.

3.2. Sempre in relazione alla previsione dell'art. 15 della legge regionale in oggetto, si osserva che l'utilizzazione temporanea del personale delle società partecipate presso altri enti regionali non è compatibile con il decreto legislativo n. 175 del 2016 e viola l'art. 117, comma 2 lettera *l*) nonché, per il tramite del menzionato parametro interposto, l'art. 117, comma 3 della Costituzione.

Come noto, l'art. 19 del prefato decreto legislativo disciplina in modo puntuale il rapporto di lavoro alle dipendenze delle società partecipate.

Orbene, in relazione alla possibilità di utilizzare il personale delle società c.d. pubbliche, per il tramite del comando o del distacco, è da escludere la possibilità di applicare detti istituti propri del c.d. pubblico impiego al personale delle società *de quibus*, non rientrando le stesse nel novero delle pubbliche amministrazioni, come individuate dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 e non essendosi in presenza di rapporti di pubblico impiego. Da ciò discende, inoltre, l'impossibilità di applicare ai dipendenti delle società pubbliche la normativa generale in tema di mobilità nel pubblico impiego di cui all'art. 30 del decreto legislativo n. 165/2001.

La Corte dei Conti, nel confermare tale ipotesi di esclusione, ha in particolare evidenziato che le società controllate dalla pubblica amministrazione vengono incluse nel settore c.d. pubblico allargato solo a determinati fini, così motivando: «[...] ciò avviene, ad esempio, nell'ambito dei contratti, per i quali è stata elaborata la nozione di organismo di diritto pubblico, oppure per l'applicazione della disciplina sulla trasparenza prevista dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 o, infine, nella definizione del conto consolidato delle amministrazioni pubbliche, che include, accanto agli organismi pubblici dello Stato e degli enti territoriali, le unità istituzionali che producono beni non destinabili alla vendita soggetti a controllo pubblico, a prescindere dalla forma giuridica da esse rivestita. Alle società partecipate non



possono applicarsi neppure gli altri istituti sulla mobilità del pubblico impiego. Al riguardo, si evidenzia che la mobilità del personale delle società partecipate è specificamente disciplinata dall'art. 19 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, che contiene una regolamentazione puntuale, sicché non è applicabile l'art. 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001, che si occupa della mobilità nel pubblico impiego. A tal proposito, il Collegio condivide l'orientamento espresso dalla Sezione regionale di controllo per la Campania nella deliberazione n. 56/2017/PAR., che ha affermato che l'art. 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 non è applicabile in maniera generalizzata al settore del personale delle società a partecipazione pubblica, per il quale può operare solo nei ristretti ambiti soggettivi e oggettivi, legislativamente consentiti, di «reinternalizzazione di funzioni o servizi esternalizzati» e di «riassorbimento delle unità di personale già dipendenti a tempo indeterminato da amministrazioni pubbliche e transitate alle dipendenze della società interessata dal processo di reinternalizzazione». Tale preclusione discende, oltre che dal tenore letterale delle disposizioni, anche dall'esigenza di rispettare il divieto di attuare processi di mobilità fra la partecipata e l'Ente, al fine di evitare l'elusione dei vincoli alle assunzioni e del principio costituzionale del concorso pubblico.» (Corte conti, Reg. Sicilia, Sez. Contr., delib. 26 ottobre 2017, n. 177).

Codesta Ecc.ma Corte costituzionale, nel pronunciarsi su fattispecie sostanzialmente analoghe a quella oggetto dell'odierna impugnazione, chiamata a valutare della legittimità di simili casi di mobilità, ha ritenuto in più occasioni che l'operazione di trasferimento avrebbe in realtà realizzato una ipotesi di «inquadramento riservato senza concorso» anche nei casi in cui il personale dipendente da una società partecipata fosse stato assunto ab origine in seguito all'espletamento di una procedura selettiva equiparabile ad un concorso pubblico (cfr. Corte costituzionale, 1° luglio 2013, n. 167, e 16 luglio 2013, n. 227, nonché 30 gennaio 2015, n. 37).

Difatti, non può essere trascurato il costante orientamento di codesta Ecc.ma Corte costituzionale, che ha censurato le leggi regionali che consentivano i meccanismi di reinternalizzazione attraverso il passaggio automatico dall'impiego privato (società partecipata) a quello pubblico (Ente territoriale), aggirando in tal modo l'art. 97 Cost. e, in particolare, la regola che condiziona l'acquisizione dello *status* di dipendente pubblico al previo esperimento di un pubblico concorso.

Non è da sottovalutare, poi, il potenziale riflesso negativo sul rispetto, da parte degli enti territoriali, dei limiti alle facoltà assunzionali, delle norme sul patto di stabilità interno (art. 1, commi 557 e ss., legge 27 dicembre 2006, n. 296) e sul saldo non negativo — in termini di competenza — tra le entrate finali e le spese finali ex art. 1, comma 710, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), e, in generale, dei vigenti vincoli di finanza pubblica (es. dell'art. 3, commi 5, del decreto-legge n. 90 del 2014; dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 78 del 19 giugno 2015; dell'art. 1, comma 424, della legge n. 190 del 2014).

Conseguentemente, avendo il legislatore regionale disciplinato una forma di mobilità del personale delle società pubbliche diversa da quelle consentite dal decreto legislativo n. 175 del 2016, le previsioni di cui all'art. 15, comma 3, lettera *i*) appaiono censurabili per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*) (trattandosi chiaramente di ambito riservato alla competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento civile») e terzo comma della Costituzione.

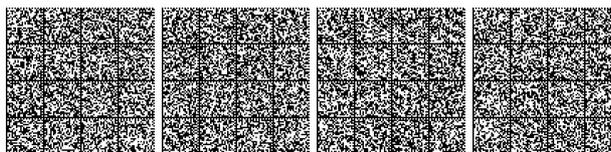
Ciò, a fortiori, in considerazione del fatto che il distacco del personale delle società in parola avverrebbe al di fuori delle ipotesi e senza l'osservanza dei limiti e delle procedure previste dall'art. 30 del decreto legislativo n. 276 del 2003, disciplinante le ipotesi di c.d. distacco.

Subordinatamente, pertanto, si censura il solo art. 15, comma 3 lettera *i*) nella parte in cui.

3.3. L'art. 15, comma 2, lettera *h*) e l'art. 16, comma 1, lettera *b*) prevedono rispettivamente, l'uno (art. 15, comma 2 lettera *h*)) che «gli incarichi di funzione dirigenziale, nel numero massimo di complessivi 3, conferiti al personale inquadrato nel ruolo dirigenziale dipendente dei rispettivi enti, conferiti dalla Giunta regionale presso strutture regionali non sono computati ai fini del calcolo della quota di cui all'art. 19, comma 5-bis, del decreto legislativo n. 165/2001 e ss.mm.ii.», l'altro che (art. 16, comma 1 lettera *b*)) che «gli incarichi di funzione dirigenziale, nel numero massimo di complessivi 3, conferiti al personale inquadrato nel ruolo dirigenziale dipendente dei rispettivi enti, conferiti dalla Giunta regionale presso strutture competenti in materia di programmazione sanitaria, tutela della salute, tutela dell'ambiente, non sono computati ai fini del calcolo della quota di cui all'art. 19, comma 5-bis, del decreto legislativo n. 165/2001 e ss.mm.ii.»

Come noto, l'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 contiene la disciplina relativa al conferimento degli incarichi dirigenziali, contemplando tra tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico.

Innanzitutto, sono previsti «gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente»: si tratta delle attribuzioni dirigenziali «apicali», conferite con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (art. 19, comma 3). Sono poi disciplinati «gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (comma 4).



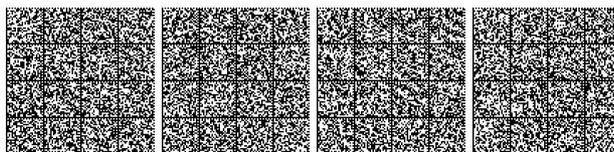
Infine, sono previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti «dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale».

I predetti incarichi possono poi essere conferiti a soggetti che si trovino in una particolare posizione rispetto all'amministrazione che attribuisce la relativa funzione. Difatti, l'incarico può essere attribuito a personale inserito nel «ruolo dei dirigenti», istituito presso ciascuna amministrazione statale e articolato in due fasce (art. 23, del decreto legislativo n. 165 del 2001); in secondo luogo, le funzioni dirigenziali possono essere conferite, entro limiti percentuali predeterminati, «anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo art. 23», purché dipendenti da altre amministrazioni pubbliche, vale a dire da amministrazioni dello Stato diverse da quelle nel cui ambito è collocato il posto da conferire (art. 19, comma 5-bis, del decreto legislativo n. 165 del 2001). Infine, è prevista la possibilità, sempre nel rispetto di soglie prefissate, che ciascuna amministrazione attribuisca la titolarità di uffici dirigenziali, a tempo determinato, fornendone esplicita motivazione, a «persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato» (art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»).

Orbene, nell'evidenziare che l'art. 27, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001 prevede che «le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'art. 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità. Gli enti pubblici non economici nazionali si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione», si osserva che la giurisprudenza di Codesta Ecc.ma Corte costituzionale è costante nell'affermare che gli interventi legislativi che (...) dettano misure relative a rapporti lavorativi già in essere [...] devono essere ricondotti alla competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile.» (*ex multis*: sentenze nn. 251 e 186 del 2016, n. 180 del 2015 e n. 32 del 2017).

Inoltre, con specifico riguardo all'obbligo delle Regioni di rispettare le percentuali previste dal comma 5-bis dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, si evidenzia che è sempre Codesta Ecc.ma Corte ad avere, in più occasioni, affermato che: «[...] la non computabilità di tali posizioni nella complessiva dotazione organica di dirigenti dipinza fascia determina in ogni caso effetti negativi, sia di ordine finanziario, in relazione ai costi derivanti dalla retribuzione dei dirigenti interessati, sia riguardo al razionale assetto organizzativo realmente rispettoso delle previsioni normative in materia, e non soltanto dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, e dunque produce, in definitiva, effetti negativi sul reale contenimento complessivo della spesa. In proposito, occorre difatti evidenziare che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le Regioni, la dotazione organica costituisce elemento ad oggi essenziale per l'assetto organizzativo e per la determinazione dei costi del personale, e che la sua consistenza e le sue variazioni sono pertanto determinate, previa verifica degli effettivi fabbisogni, in funzione di un accrescimento dell'efficienza delle amministrazioni, della realizzazione di un migliore utilizzo delle risorse umane, e appunto di una razionalizzazione del costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva del personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica (in tal senso gli artt. 1, commi 1 e 2, e 6, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001). Proprio in direzione di un contenimento della spesa operano, del resto, gli interventi, anche legislativi, disposti nell'ambito di misure di *spending review* (ad esempio l'art. 2 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 7 agosto 2012, n. 135), finalizzate a ridurre le dotazioni organiche, ivi comprese quelle dirigenziali. Ne consegue che una previsione, come quella in esame, intesa a non ricomprendere nelle dotazioni organiche una serie di posti dirigenziali può condurre ad un sostanziale aggiramento/ svuotamento delle predette disposizioni» (Corte cost., 5 dicembre 2016, n. 257).

Conseguentemente, le disposizioni *de quibus* sono suscettibili di impugnazione per violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97, primo e secondo comma, nonché in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l) e terzo comma della Costituzione in materia di coordinamento della finanza pubblica per le ragioni sopra evidenziate.



4. L'art. 32 della legge Regionale oggetto di censura, poi, è censurabile per il contrasto con il parametro costituzionale di cui al secondo comma, lettera *s*) dell'art. 117 della Costituzione, in quanto interviene nella materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» attribuita in via esclusiva alla competenza statale, inserendo una disciplina contrastante con quelle dettata dalle norme primarie statali, nonché con l'art. 120 della Costituzione.

L'art. 32 inserisce all'art. 1 della legge regionale 7 agosto 2003, n. 25 il comma 3-*bis*, che testualmente prevede: «La Regione persegue l'obiettivo di limitare nel proprio territorio lo smaltimento di rifiuti speciali di provenienza extra regionale, nel limite della percentuale del totale dei rifiuti, speciali e non, trattati nel territorio regionale, scelta dalla Giunta regionale dopo relazione della struttura tecnica. Il competente servizio regionale emana, a tal proposito, specifiche direttive.»

La modifica normativa introdotta con la norma che si contesta prevede la possibilità che la regione, tenendo conto della potenzialità impiantistica di trattamento disponibile, limiti l'ingresso nel proprio territorio ai rifiuti speciali di provenienza extraregionale destinati ad operazioni di smaltimento.

Tale previsione viola le disposizioni di cui agli articoli 182 (Smaltimento dei rifiuti) e 182-*bis* (Principi di autosufficienza e prossimità) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, che prevedono divieti e limitazioni sulla circolazione dei rifiuti fuori dal territorio regionale di produzione esclusivamente per i rifiuti urbani e non già per i rifiuti speciali, per i quali la libera circolazione sul territorio nazionale è invece sempre concessa.

In particolare, la norma regionale impugnata — prevedendo un divieto, legato a limitazioni territoriali, allo smaltimento extraregionale dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi — si pone in contrasto con quanto stabilito dal comma 3 del citato art. 182 del decreto legislativo n. 152 del 2006 (norma riprodotte l'espressione precedentemente contenuta nel comma 3 dell'art. 5 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22), che non prevede specifici divieti, pur manifestando favore verso «una rete integrata ed adeguata di impianti» per permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi». Laddove nella disciplina statale l'utilizzazione dell'impianto di smaltimento più vicino al luogo di produzione dei rifiuti speciali viene a costituire la prima opzione da adottare, ma ne «permette» anche altre, nella disciplina regionale impugnata costituisce la soluzione obbligata.

Tale divieto viene, altresì, a contrastare con lo stesso concetto di «rete integrata di impianti di smaltimento» che presuppone: *a*) una possibilità di interconnessione tra i vari siti che vengono a costituire il sistema integrato; *b*) l'assenza di ostruzioni determinate da blocchi che impediscano l'accesso ad alcune sue parti.

Il divieto, pertanto, pur essendo legittimo, con riferimento ai rifiuti urbani non pericolosi, in quanto è la normativa statale che lo prevede, si pone in contrasto con la Costituzione nella parte in cui una fonte di produzione legislativa regionale lo venga a contemplare nei confronti degli altri tipi di rifiuti di provenienza extraregionale (*cf.* Corte Cost., sentenza n. 10/2009).

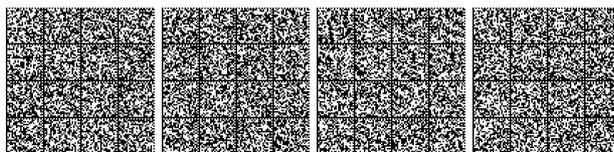
La norma regionale *de qua*, nella sua attuale formulazione, è da ritenersi in contrasto anche con l'art. 120, primo comma, della Costituzione, ai sensi del quale la Regione non può «adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni».

A tal riguardo è infatti stato escluso che le Regioni, sia ad autonomia ordinaria, sia ad autonomia speciale, possano adottare misure volte ad ostacolare «in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni» (*cf.* Corte Cost., sentenze n. 10 del 2009 cit.; n. 164 del 2007; n. 247 del 2006; n. 62 del 2005 e n. 505 del 2002) ed è stato reiteratamente ribadito «il vincolo generale imposto alle Regioni dall'art. 120, primo comma, della Costituzione, che vieta ogni misura atta ad ostacolare la libera circolazione delle cose e delle persone fra le Regioni» (Corte Cost., sentenza n. 161 del 2005).

Sulla base di tali rilievi, codesta Ecc.ma Corte costituzionale ha ritenuto che numerose disposizioni regionali, le quali vietavano lo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale diversi da quelli urbani non pericolosi, fossero in contrasto con l'art. 120 della Costituzione, sotto il profilo dell'introduzione di ostacoli alla libera circolazione di cose tra le regioni, oltre che con i principi fondamentali delle norme di riforma economico-sociale introdotti dal decreto legislativo n. 22 del 1997 e riprodotti dal decreto legislativo n. 152 del 2006.

Anche se l'impugnata disposizione regionale pone dunque, allo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale un divieto non assoluto, ma relativo — in quanto limitato ai rifiuti speciali — non viene meno l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

Al riguardo, è stata sempre codesta Ecc.ma Corte, difatti, ad aver già ritenuto che lo stabilire, da parte di una norma regionale, un divieto sia pur relativo e non assoluto — come quello del caso in esame — «non giustifica una valutazione diversa da quella riservata dalle citate sentenze alle norme allora scrutinate, che imponevano un divieto assoluto» (sentenza n. 505 del 2002).



Alla luce di quanto fin qui rappresentato e del quadro normativo tanto eurounitario quanto statale, la legge regionale in argomento si pone quindi in contrasto con il parametro costituzionale di cui al secondo comma, lettera *s*), dell'art. 117 Cost. in quanto essa interviene in una materia, quella della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», a cui fa capo la disciplina dei rifiuti, attribuita in via esclusiva alla competenza legislativa dello Stato (*ex multis*, Corte Cost., sentenze, n. 244 e n. 33 del 2011, n. 331 e n. 278 del 2010, n. 61 e n. 10 del 2009), nella quale rientra la disciplina della gestione dei rifiuti (*cf.* Corte Cost., sentenza n. 249 del 2009), anche quando interferisca con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali (*ex multis*, Corte Cost., sentenze n. 67 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012, n. 244 del 2011, n. 225 e n. 164 del 2009 e n. 437 del 2008).

Infatti, il carattere trasversale della materia della tutela dell'ambiente, se da un lato legittima le Regioni «a provvedere attraverso la propria legislazione esclusiva o concorrente in relazione a temi che hanno riflessi sulla materia ambientale, dall'altro non costituisce limite alla competenza esclusiva dello Stato a stabilire regole omogenee nel territorio nazionale per procedimenti e competenze che attengono alla tutela dell'ambiente e alla salvaguardia del territorio» (*cf.* Corte Cost., sentenza n. 249 del 2009).

Tale disciplina, «in quanto appunto rientrante principalmente nella tutela dell'ambiente, e dunque in una materia che, per la molteplicità dei settori di intervento, assume una struttura complessa, riveste un carattere di pervasività rispetto anche alle attribuzioni regionali» (sentenza n. 249 del 2009, *cit.*), con la conseguenza che, avendo riguardo alle diverse fasi e attività di gestione del ciclo dei rifiuti e agli ambiti materiali ad esse connessi, la disciplina statale «costituisce, anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di tutela uniforme e si impone sull'intero territorio nazionale, come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per evitare che esse derogino al livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato, ovvero lo peggiorino» (Corte Cost., sentenze n. 58 del 2015, n. 314 del 2009, n. 62 del 2008 e n. 378 del 2007).

Ne consegue che «non può riconoscersi una competenza regionale in materia di tutela dell'ambiente», anche se le Regioni possono stabilire «per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze livelli di tutela più elevati», pur sempre nel rispetto della normativa statale di tutela dell'ambiente (sentenza n. 61 del 2009)» (*cf.* Corte Cost., sentenza n. 285 del 2013).

L'art. 32 della legge regionale n. 4/2019, nel prevedere poi limitazioni, seppur relative, all'introduzione di rifiuti speciali nel territorio della regione — viola, quindi, l'art. 120 della Costituzione, il quale vieta alle Regioni di adottare provvedimenti che siano di ostacolo alla libera circolazione delle cose.

Per i motivi esposti, sottopone a censura l'art. 32, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. e 120 Cost., in riferimento ai parametri statali interposti dianzi citati.

Tanto premesso, la Presidenza del Consiglio dei ministri, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata, chiede l'accoglimento delle seguenti conclusioni.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.ma Corte costituzionale adita accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto di censura, art. 10, art. 15 comma 2 lettera f), g) ed h) e comma 3 lettera i), art. 16, comma 1 lettera b), f) e g) ed art. 32 della legge Regione Molise n. 4 del 2019.

Si deposita la determinazione della Presidenza del Consiglio dei ministri dell'11 luglio 2019.

Roma, 12 luglio 2019

L'Avvocato dello Stato: NUNZIATA

Il Procuratore dello Stato: DE VERGORI



n. 81

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 luglio 2019
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata - Semplificazioni procedurali - Conclusione del procedimento autorizzatorio semplificato con provvedimento amministrativo adottato entro il termine tassativo di sessanta giorni dal ricevimento della domanda da parte dell'Amministrazione procedente - Formazione del silenzio assenso decorsi sessanta giorni senza l'adozione del provvedimento richiesto da parte della Soprintendenza ai beni culturali e ambientali - Specificazioni e rettificazioni - Possibilità per l'Assessore regionale per i beni culturali e l'identità siciliana di apportare con proprio decreto specificazioni e rettificazioni agli elenchi di cui agli allegati "A" e "B" per esigenze tecniche e applicative - Possibilità di variazione alla documentazione richiesta ai fini dell'autorizzazione semplificata ed al correlato modulo di cui all'Allegato "D".

- Legge della Regione Siciliana 6 maggio 2019, n. 5 (Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), artt. 8, commi 4 e 6, e 13.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, C.F. 80224030587, fax 06/96514000 e pec roma@mailcert.avvocaturastato.it presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, nei confronti della Regione Sicilia, in persona del presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 8, commi 4 e 6, e 13 della legge regionale Sicilia n. 5 del 6 maggio 2019, recante «Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata.», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Sicilia S.O. n. 22 del 17 maggio 2019, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 11 luglio 2019.

Con la legge regionale n. 5 del 6 maggio 2019, indicata in epigrafe, che consta di quattordici articoli, la Regione Sicilia ha emanato le disposizioni in tema di «Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata.».

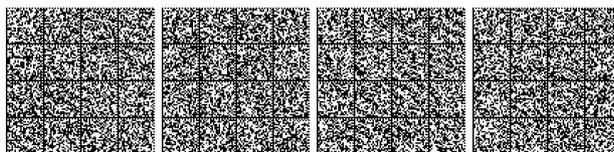
La legge regionale n. 5/2019 citata — con la quale la Regione Siciliana ha recepito nell'ordinamento regionale le disposizioni contenute nel decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31, che ha approvato il «Regolamento recante l'individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata» — presenta aspetti di illegittimità costituzionale con riferimento alle norme contenute negli articoli 8, commi 4 e 6, e 13, che, per i motivi di seguito illustrati, eccedono dalle competenze attribuite alla Regione Siciliana dallo statuto speciale di autonomia (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, e successive integrazioni e modificazioni).

In particolare, l'art. 8, rubricato «Semplificazioni procedurali», prevede, al comma 4, che «Il procedimento autorizzatorio semplificato si conclude con un provvedimento, adottato entro il termine tassativo di sessanta giorni dal ricevimento della domanda da parte dell'Amministrazione procedente, che è immediatamente comunicato al richiedente.»; e, al comma 6, che «trascorsi sessanta giorni senza che la Soprintendenza ai beni culturali ed ambientali abbia adottato il provvedimento richiesto si forma il silenzio assenso.».

L'art. 13, rubricato «Specificazioni e rettificazioni», prevede che «sulla base dell'esperienza attuativa della presente legge, l'assessore regionale per i beni culturali e l'identità siciliana può apportare con proprio decreto specificazioni e rettificazioni agli elenchi di cui agli allegati "A" e "B", fondate su esigenze tecniche ed applicative, nonché variazioni alla documentazione richiesta ai fini dell'autorizzazione semplificata ed al correlato modello di cui all'allegato "D"».

L'art. 14, rubricato, appunto, «entrata in vigore», dispone che la legge regionale Sicilia n. 5/2019 citata entri in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana (17 maggio 2019).

È avviso del Governo che, con le norme denunciate in epigrafe, la Regione Sicilia abbia ecceduto dalla propria competenza statutaria, legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, «Conversione in legge costituzionale dello statuto della Regione siciliana» citata e successive integrazioni e modificazioni, in particolare l'art. 14, comma 1, lettera *n*), in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti



MOTIVI

1. L'art. 8, commi 4 e 6, della legge Regione Sicilia n. 5/2019 citata viola gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), della Costituzione in relazione all'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31.

1.1. Occorre, innanzitutto, ricordare che l'art. 14 (1), comma 1, lettera n), contenuto nella Sezione I (che contempla le funzioni dell'assemblea regionale), Titolo II (che elenca le funzioni degli organi regionali) dello statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con il R.D.L. 15 maggio 1940, n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa primaria in materia di «tutela del paesaggio».

Tale considerazione, tuttavia, non vale evidentemente ad affermare che la menzionata competenza legislativa esclusiva possa esercitarsi, così come per tutte le materie indicate nel citato art. 14, senza alcun limite; la Regione deve rispettare, infatti, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, anche le c.d. «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative. Tra queste ultime, per quel che riguarda la presente fattispecie, rilevano quelle poste dalla legislazione statale nel cui novero è ricompreso il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

La disposizione regionale in esame viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, in quanto determina una «lesione diretta» dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale.

La predetta norma regionale «interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio, normativa che, a sua volta, “rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente”, di esclusiva spettanza statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione. Il bene ambientale, infatti, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale.» (sentenza n. 66/18, punto 2.2. del Considerato in diritto).

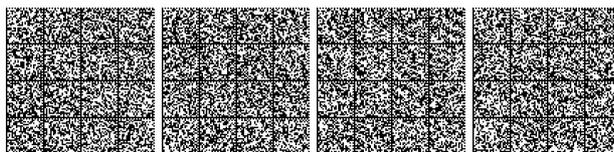
«La disciplina statale volta a proteggere l'ambiente e il paesaggio viene quindi “a funzionare come un limite alla disciplina che le regioni e le province autonome dettano in altre materie di loro competenza”, salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell'ambiente» (sentenza n. 199 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 246 e n. 145 del 2013, n. 67 del 2010, n. 104 del 2008, n. 378 del 2007). Essa richiede una strategia istituzionale ad ampio raggio, che si esplica in un'attività pianificatoria estesa sull'intero territorio nazionale. In tal senso, l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale «materia-obiettivo» non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela. (*ibidem*, punto 2.3. del Considerato in diritto; sentenza n. 172/18, punto 6.2. del Considerato in diritto; sentenza n. 178/18, punto 2.1. del Considerato in diritto).

1.2. L'art. 8 della legge regionale n. 5/2019 citata, come si è già detto (*supra* pagine 2-3), stabilisce al comma 4 che «Il procedimento autorizzatorio semplificato si conclude con un provvedimento amministrativo adottato entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della domanda da parte dell'Amministrazione procedente, che è immediatamente comunicato al richiedente».

Il successivo comma 6 dispone, in analogia di quanto stabilito dall'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017 citato, che «Trascorsi sessanta giorni senza che la Soprintendenza ai beni culturali e ambientali abbia adottato il provvedimento richiesto si forma il silenzio assenso.».

Occorre sottolineare che l'art. 11, comma 9, del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017, che richiama espressamente gli articoli 146 e 149 del codice dei beni culturali e del paesaggio, stabilisce, in caso di inutile decorso del tempo per la pronuncia vincolante del soprintendente (da rendersi entro venti giorni) l'applicabilità del silenzio-assenso secondo il principio derivante dalla legge n. 7 agosto 2015, n. 124, contenente le «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», operante tra le pubbliche amministrazioni, fermo

(1) Art. 14 - L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie: a) agricoltura e foreste; b) bonifica; c) usi civici; d) industria e commercio, salva la disciplina dei rapporti privati; e) incremento della produzione agricola ed industriale; valorizzazione, distribuzione, difesa dei prodotti agricoli ed industriali e delle attività commerciali; f) urbanistica; g) lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; h) miniere, cave, torbiere, saline; i) acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale; l) pesca e caccia; m) pubblica beneficenza ed opere pie; n) turismo, vigilanza alberghiera e tutela del paesaggio; conservazione delle antichità e delle opere artistiche; o) regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative; p) ordinamento degli uffici e degli enti regionali; q) stato giudico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione, in ogni caso non inferiore a quello del personale dello Stato; r) istruzione elementare, musei, biblioteche, accademie; s) espropriazione per pubblica utilità.



restando che l'amministrazione procedente provveda al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. La formazione del silenzio assenso nella materia in esame è, dunque, relativa al solo parere e non al provvedimento conclusivo del procedimento di autorizzazione paesaggistica che deve sempre essere adottato formalmente.

Il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle regioni», (sentenza n. 66/18, punto 2.4. del Considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* (pagine 5-6) in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale.

Il decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017 citato prevede in ogni caso il rilascio della autorizzazione paesaggistica da parte dell'amministrazione competente che, nella Regione Siciliana, è la Soprintendenza, e non prevede alcuna ipotesi di silenzio assenso sull'autorizzazione.

La disposizione della legge statale richiamata, l'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017 citato costituisce, dunque, una norma di grande riforma economico-sociale ed è espressione di uno standard di tutela paesaggistica che deve essere applicato in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, che affida alla competenza esclusiva dello Stato la legislazione volta alla tutela dell'ambiente.

Al riguardo, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che «il legislatore statale, tramite l'emanazione di tali norme, conserva il potere - anche relativamente al titolo competenziale legislativo "nella materia 'tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali', di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, [...] di vincolare la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale"» (sentenza n. 238/2013 punto 2.2. del Considerato in diritto).

Le norme qualificabili come «riforme economico-sociali» si impongono anche alla Regione Siciliana ai sensi di quanto prevede l'art. 14 dello statuto speciale citato, che limita l'esercizio del potere legislativo primario della Regione, nella materia della «tutela del paesaggio», al rispetto delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali dello Stato.

Non è consentito, pertanto, alla Regione Siciliana adottare una disciplina difforme da quella contenuta dalla normativa nazionale di riferimento che non prevede alcun caso di silenzio assenso sull'autorizzazione paesaggistica.

La norma viola, pertanto, l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione in quanto comporta una significativa alterazione del principio di prevalenza gerarchica degli strumenti di tutela dei beni culturali e paesaggistici e della titolarità delle amministrazioni di tutela a ciò preposte, sanciti dal codice dei beni culturali.

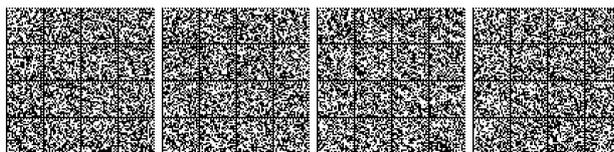
Alla luce di quanto sopra esposto, l'art. 8, commi 4 e 6, della legge della Regione Siciliana n. 5/19 citato, eccede dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma 1, lettera n), citato, e si pone in contrasto con gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, in violazione dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017 citato.

2. L'art. 13 della legge Regione Siciliana n. 5/2019 citata viola gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), della Costituzione in relazione all'art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31.

2.1. L'art. 14 (2), comma 1, lettera n), contenuto nella Sezione I (che contempla le funzioni dell'assemblea regionale), Titolo II (che elenca le funzioni degli organi regionali) dello statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con il R.D.L. 15 maggio 1940, n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa primaria in materia di «tutela del paesaggio».

Tale considerazione, tuttavia, non vale evidentemente ad affermare che la menzionata competenza legislativa esclusiva possa esercitarsi, così come per tutte le materie indicate nel citato art. 14, senza alcun limite; la Regione deve rispettare, infatti, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, anche le c.d. «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative. Tra queste ultime, per quel che riguarda la presente fattispecie, rilevano quelle poste dalla legislazione statale nel cui novero è ricompreso il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

(2) Art. 14 - L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie: a) agricoltura e foreste; b) bonifica; c) usi civici; d) industria e commercio, salva la disciplina dei rapporti privati; e) incremento della produzione agricola ed industriale; valorizzazione, distribuzione, difesa dei prodotti agricoli ed industriali e delle attività commerciali; f) urbanistica; g) lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; h) miniere, cave, torbiere, saline; i) acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale; l) pesca e caccia; m) pubblica beneficenza ed opere pie; n) turismo, vigilanza alberghiera e tutela del paesaggio; conservazione delle antichità e delle opere artistiche; o) regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative; p) ordinamento degli uffici e degli enti regionali; q) stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione, in ogni caso non inferiore a quello del personale dello Stato; r) istruzione elementare, musei, biblioteche, accademie; s) espropriazione per pubblica utilità.



La disposizione regionale in esame viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, in quanto determina una «lesione diretta» dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale.

Come già rilevato *supra* (pagine 5-6), l'art. 13 citato «interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio, normativa che, a sua volta, “rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente”, di esclusiva spettanza statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione. Il bene ambientale, infatti, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale.» (sentenza n. 66/18, punto 2.2. del Considerato in diritto).

«La disciplina statale volta a proteggere l'ambiente e il paesaggio viene quindi “a funzionare come un limite alla disciplina che le regioni e le province autonome dettano in altre materie di loro competenza”, che concorrano con quella dell'ambiente» (sentenza n. 199 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 246 e n. 145 del 2013, n. 67 del 2010, n. 104 del 2008, n. 378 del 2007). Essa richiede una strategia istituzionale ad ampio raggio, che si esplica in un'attività pianificatoria estesa sull'intero territorio nazionale. In tal senso, l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale «materia-obiettivo» non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela. (*ibidem*, punto 2.3. del Considerato in diritto; sentenza n. 172/18, punto 6.2. del Considerato in diritto; sentenza n. 178/18, punto 2.1. del Considerato in diritto).

2.2. L'art. 13 citato dispone, come si è già detto (*supra* pag. 3), che «l'assessore regionale per i beni culturali e l'identità siciliana può apportare con proprio decreto specificazioni e rettificazioni agli elenchi di cui agli allegati “A” e “B”, fondate su esigenze tecniche ed applicative, nonché variazioni alla documentazione richiesta ai fini dell'autorizzazione semplificata ed al correlato modello di cui all'allegato “D”».

Detta previsione, testualmente identica all'art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017 citato, rubricato significativamente anch'esso «specificazioni e rettificazioni», risulta, però, in evidente contrasto con quest'ultima, la quale, infatti, prevede testualmente che solo il Ministro per i beni e le attività culturali può apportare specificazioni e rettificazioni agli allegati «A» e «B» con proprio decreto, secondo una procedura aggravata che prevede un'intesa in Conferenza unificata.

La norma regionale, dunque, si pone in netto ed insanabile contrasto con lo spirito e il dettato del codice dei beni culturali e con i principi costituzionali in materia di tutela del paesaggio e dell'ambiente, allentando, sino a vanificarla, per alcune tipologie di opere, la tutela dei beni culturali e paesaggistica costituzionalmente garantita dall'art. 9 della Costituzione.

Essa viola, altresì, l'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione in quanto comporta una significativa alterazione del principio di prevalenza gerarchica degli strumenti di tutela dei beni culturali e paesaggistici e della titolarità delle amministrazioni di tutela a ciò preposte, sanciti dal codice dei beni culturali.

L'art. 13 citato dispone, infatti, un abbassamento degli standard di tutela ambientale (sentenza n. 66/18 citata, punto 3.3. del Considerato in diritto).

Come si è già rilevato, «Il legislatore statale conserva il potere di vincolare la potestà legislativa primaria dell'autonomia speciale attraverso l'emanazione di leggi qualificatili come “riforme economico-sociali”. E ciò anche sulla base — per quanto qui viene in rilievo — del titolo di competenza legislativa nella materia “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali e culturali.» (sentenza n. 178/18 citata, punto 4. del Considerato in diritto).

Ne consegue che il legislatore della Regione Siciliana non può esercitare la propria competenza statutaria nella materia «quando siano in gioco interessi generali riconducibili alla predetta competenza esclusiva statale e risultino in contrasto con norme fondamentali di riforma economico-sociale». (*ibidem*).

Alla luce di quanto sopra esposto, l'art. 13 della legge della Regione Siciliana n. 5/19 citato, eccede dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma, 1, lettera *n*), citato, e si pone in contrasto con gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, in violazione dell'art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017 citato.



P. Q. M.

Si conclude perché gli articoli 8, commi 4 e 6, e 13 della legge Regionale Siciliana n. 5 del 6 maggio 2019, recante «Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata.», indicata in epigrafe, siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri dell'11 luglio 2019.

Roma, 15 luglio 2019

Il Vice Avvocato generale dello Stato: PALMIERI

19C00232

N. 124

Ordinanza del 19 dicembre 2018 del Giudice di pace di Cagliari nel procedimento civile promosso da KWS Italia S.p.a. contro Logistica Mediterranea S.p.a. e Topco S.p.a. in liquidazione.

Trasporto - Autotrasporto - Corrispettivo del vettore, che ha eseguito il trasporto per incarico di altro vettore, a sua volta obbligato nei confronti di un altro vettore o del mittente - Previsione di un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Responsabilità solidale di coloro che hanno ordinato il trasporto nei limiti delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, salvo azione di rivalsa nei confronti della propria parte contrattuale.

- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore).

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI CAGLIARI

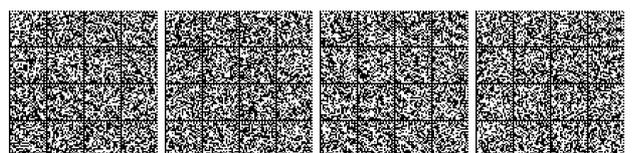
Il Giudice di pace, nella persona della dott.ssa Laura Puddinu, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento civile iscritto al n. 4226/2017 R.G., promosso da KWS Italia S.p.a., in persona dell'amministratore delegato Antonio Tattini, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfonso Badini Confalonieri e Michela Buzzat del Foro di Torino e dall'avv. Margherita Falqui del Foro di Cagliari, contro Logistica Mediterranea S.p.a., in persona del procuratore speciale dott. Enrico Pani, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Allegra del Foro di Roma.

Con atto di citazione del 5 dicembre 2017, KWS Italia S.p.a. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1790/17 emesso dal Giudice di pace di Cagliari in data 17 ottobre 2017, con il quale le si era intimato il pagamento a favore di Logistica Mediterranea S.p.a. della somma di euro 793,00 per i servizi di trasporto eseguiti su incarico di Topco S.p.a., oltre interessi legali e spese del procedimento monitorio.

La società opponente è stata autorizzata a chiamare in causa a scopo di garanzia Topco S.p.a. in liquidazione, la quale non si è costituita e, stante la regolarità del contraddittorio, è stata dichiarata contumace.

La società opponente ha dedotto molteplici motivi di infondatezza della pretesa di pagamento azionata in sede monitoria, ossia inapplicabilità dell'art. 7-ter decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, in forza del quale è stata richiesta ed ottenuta l'ingiunzione, inapplicabilità dello stesso articolo nell'ipotesi in cui il vettore principale sia sottoposto a procedura concorsuale e, nel merito, mancata prova della sussistenza del credito vantato da Logistica Mediterranea nei confronti di Topco S.p.a.

Riguardo alla prima questione preliminare, la società opponente ha eccepito l'estraneità dell'art. 7-ter decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore) rispetto alle disposizioni contenute nel decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo e il sostegno della



produttività nel settore dei trasporti), convertito con la legge 4 agosto 2010, n. 127, sostenendo che il decreto-legge n. 103/2010 disciplina la procedura di dismissione del capitale sociale di Tirrenia Navigazione S.p.a. e mira a garantire la continuità del trasporto marittimo con le isole, mentre il predetto art. 7-ter è relativo ai crediti dei subvettori nell'autotrasporto di merci su strada, con conseguente violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. che richiede un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge e legge di conversione, come chiarito dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 22/2012 e n. 32/2014, ragioni per le quali l'opponente ha chiesto la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-ter.

L'art. 7-ter (Disposizioni in materia di azione diretta), aggiunto dall'art. 1-bis, comma 2, lettera e) decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103, inserito dalla legge di conversione 4 agosto 2010, n. 127 stabilisce che Il vettore di cui all'art. 2, comma 1, lettera b) il quale ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, a sua volta obbligato ad eseguire la prestazione in forza di contratto stipulato con precedente vettore o direttamente con il mittente, inteso come mandante effettivo della consegna, ha azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, i quali sono obbligati in solido nei limiti delle sole prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, fatta salva l'azione di rivalsa di ciascuno nei confronti della propria controparte contrattuale. È esclusa qualsiasi diversa pattuizione che non sia basata su accordi volontari di settore.

Il richiamato art. 2 (Definizioni) stabilisce al comma 1, lettera b) che è vettore l'impresa di autotrasporto iscritta all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi.

Logistica Mediterranea S.p.a. ha agito nel procedimento monitorio direttamente nei confronti di KWS Italia S.p.a., ossia della committente dei trasporti da essa eseguiti su incarico del vettore principale Topco S.p.a., chiedendo l'ingiunzione di pagamento a norma degli articoli 633 e ss. codice di procedura civile e dell'art. 7-ter, decreto legislativo n. 286/2005 e s.m.i.

Dalla certificazione prodotta in atti risulta che la società opposta è iscritta all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose di terzi nella Provincia di Cagliari al n. CA/9003791/U.

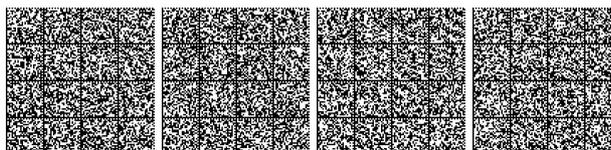
Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e) decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103, nella parte in cui inserisce l'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, in relazione all'art. 77, comma 2, Cost. rilevi nel presente giudizio, in quanto dalla sua definizione dipende l'accertamento della legittimazione passiva di KWS Italia S.p.a., non risultando che questa sia legata a Logistica Mediterranea S.p.a. da un rapporto contrattuale che avrebbe, comunque, legittimato l'azione diretta nei suoi confronti.

Ritenuto, inoltre, che la seconda questione preliminare formulata da parte opponente non appaia fondata, in quanto, come osservato dalla maggioritaria giurisprudenza di merito, l'art. 7-ter tutela il sub vettore in caso di insolvenza del vettore principale e l'insolvenza si manifesta soprattutto nei casi di sottoposizione a procedura concorsuale e, ancora, l'azione diretta del sub vettore nei confronti del committente principale va ad incidere sul patrimonio di un soggetto che, nel caso di specie, è diverso da quello sottoposto a procedura concorsuale, escludendo, di conseguenza, la violazione del principio della *par condicio creditorum*.

Rilevato anche che lo stato degli atti non consente alcun accertamento in ordine al motivo di merito dedotto con l'opposizione.

Ritenuto, altresì, che la predetta questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e) decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 non sia manifestamente infondata, in quanto l'art. 7-ter concerne l'attività di autotrasporto terrestre di cose per conto di terzi e prevede specificamente l'azione diretta del sub vettore nei confronti del committente principale del trasporto per il pagamento del corrispettivo dei servizi resi, mentre il decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 concerne il servizio pubblico di trasporto marittimo e prevede specificamente la nomina con decreto ministeriale di un amministratore unico delle società Tirrenia di Navigazione S.p.a. e Siremar S.p.a., ai quali conferire i più ampi poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria fino al completamento della procedura di dismissione in corso dell'intero capitale sociale di Tirrenia di Navigazione S.p.a., in considerazione della necessità di assicurare la continuità del servizio pubblico di trasporto marittimo, con conseguente mancanza di omogeneità di contenuti e di finalità tra la disposizione introdotta in sede di conversione e le disposizioni originariamente contenute nel decreto-legge, atteso che la prima è stata inserita nella disciplina del trasporto di merci su strada per conto di terzi e tutela il vettore che effettivamente svolge il trasporto e sostiene i relativi costi nei confronti di tutti i soggetti che hanno ordinato il trasporto, mentre le seconde concernono il servizio pubblico di trasporto marittimo e sono finalizzate a garantire la regolarità di detto servizio e la continuità territoriale con le isole, con particolare riguardo al periodo estivo, durante la procedura di dismissione del capitale sociale di Tirrenia Navigazione S.p.a.

La Corte costituzionale ha, infatti, affermato che l'art. 77, comma 2, Cost. istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario... Ciò che esorbita dalla



sequenza tipica profilata dall'art. 77, secondo comma, è l'alterazione dell'omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario... In definitiva, l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge (Corte cost. n. 22/2012).

E ancora, l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*. È bene sottolineare che la richiesta coerenza tra il decreto-legge e la legge di conversione non esclude, in linea generale, che le Camere possano apportare emendamenti al testo del decreto-legge, per modificare la normativa in esso contenuta, in base alle valutazioni emerse nel dibattito parlamentare; essa vale soltanto a scongiurare l'uso improprio di tale potere, che si verifica ogniqualvolta sotto la veste formale di un emendamento si introduce un disegno di legge che tenda a immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost. (Corte cost. n. 32/2014).

P.Q.M.

Il Giudice di pace, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione:

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e) decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo e il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito in legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui inserisce l'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore), in riferimento all'art. 77, comma 2, Cost.,

Sospende il presente giudizio, iscritto al n. 4226/2017 R.G., promosso da KWS Italia S.p.a. contro Logistica Mediterranea S.p.a. e Topco S.p.a. in liquidazione;

Manda alla cancelleria per la trasmissione degli atti alla ecc.ma Corte costituzionale e per la comunicazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai presidenti delle due Camere del Parlamento, nonché alle parti del giudizio, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore.

Cagliari, 10 dicembre 2018

Il Giudice di pace: PUDDINU

19C00210

N. 125

Ordinanza del 1° febbraio 2019 della Commissione tributaria regionale per l'Emilia-Romagna sul ricorso proposto da Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Parma contro B. N., in proprio e n.q. di genitore esercente la potestà sul minore C. A., e altri.

Imposte e tasse - Imposta sulle successioni e donazioni - Previsione dell'esenzione dall'imposta per i trasferimenti di aziende o di rami di esse effettuati a favore dei discendenti - Mancata previsione, per le successioni aperte tra il 1° gennaio 2007 e il 31 dicembre 2007, dell'estensione del beneficio anche per i trasferimenti effettuati in favore del coniuge non legalmente separato.

- Decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni), art. 4-ter (*recte*: art. 3, comma 4-ter), introdotto dall'art. 1, comma 78, lettera a), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)").



LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DELL'EMILIA-ROMAGNA

SEZIONE IV

Riunita con l'intervento dei signori:

Parisi Mariapia - Presidente;

Ziroidi Alberto - relatore;

Costanzo Antonio - Giudice;

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 1973/2015 depositato il 15 luglio 2015 avverso la pronuncia della sentenza n. 4/2015 Sez.: 1 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Parma;

contro: B. N. difeso da: Caffarra Luigi, via Maestri n. 4 - 43121 Parma;

contro: C. A., difeso da: Caffarra Luigi, via Maestri n. 4 - 43121 Parma;

contro: C. C., difeso da: Caffarra Luigi, via Maestri n. 4 - 43121 Parma;

contro: C. G., difeso da: Caffarra Luigi, via Maestri n. 4 - 43121 Parma;

contro: C. P. A., difeso da: Caffarra Luigi, via Maestri n. 4 - 43121 Parma;

proposto dall'appellante: Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale Parma, atti impugnati: avviso di liquidazione n. 07/00514/000651/001 successioni 2007; avviso di liquidazione n. 12/09990/000088/001 successioni 2007.

Con distinti ricorsi successivamente riuniti, I. C., G. C., C. C. impugnavano due avvisi di accertamento e liquidazione della maggior imposta di successione a seguito della presentazione della dichiarazione di successione di R. C. il 5 ottobre 2007.

In particolare, rilevavano che nell'asse ereditario era compresa l'azienda di famiglia del valore di 5.715.211,80 di cui era titolare il *de cuius*, e di aver chiesto l'applicazione del beneficio previsto dall'art. 3, comma 4-*ter*, del decreto legislativo 31 ottobre 1990 n. 346 così come modificato dall'art. 1, comma 1 della legge 26 dicembre 2006 n. 296, secondo il quale «I trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-*bis* e seguenti del codice civile a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non sono soggetti all'imposta».

L'Ufficio, tuttavia, considerando che al momento dell'apertura della successione il coniuge non era compreso tra coloro che avrebbero potuto godere del beneficio, liquidava l'imposta ordinaria nei suoi confronti, notificando a tutti i coeredi come coobbligati in solido.

La Commissione Tributaria Provinciale di Parma, accoglieva il ricorso, ritenendo che la disposizione dovesse invece interpretarsi nel senso di favorire la continuità aziendale endofamiliare e che quindi non potesse non riferirsi anche al coniuge; rilevava che lo stesso legislatore aveva seguito questa direzione, intervenendo con l'art 1, comma 71 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 con l'estendere l'esenzione anche al coniuge.

Contro la sentenza presentava appello l'Ufficio, lamentando l'errore di diritto da parte del giudice di primo grado, che aveva esteso l'esenzione al coniuge non prevista dalla norma al tempo dell'apertura della successione, al cospetto di un dato normativo, quello previsto dall'art. 1, comma 31 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 che prevedeva inequivocabilmente l'operatività del predetto beneficio alle successioni aperte dal 1° gennaio 2008.

Si costituivano i contribuenti, chiedendo la conferma della sentenza e, in subordine, che fosse sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 comma 4-*bis* del decreto legislativo n. 346/1990, come modificato dall'art. 1, comma 78 della legge 24 dicembre 2006 nella parte in cui non riconosceva anche a favore del coniuge, per le successioni aperte prima del 1° gennaio 2008, l'esenzione dall'imposta di successione relativamente ai trasferimenti o rami di essi.

Osserva la Commissione che la questione non è manifestamente infondata ed è rilevante in questo giudizio, poiché la norma della cui costituzionalità si dubita fonda la liquidazione della maggior imposta.

Va premesso che l'art. 3 del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 contenente il testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni venne modificato dall'art. 1, comma 78, della legge 27 dicembre 2006 n. 296 con l'introduzione di un comma 4-*ter* il quale stabiliva che trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768-*bis* e seguenti del codice civile a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni non fossero soggetti all'imposta. Il beneficio si applicava a condizione che gli aventi causa proseguissero l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso.



L'art. 1, comma 31 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 ha interpolato il comma 4-ter inserendovi tra i soggetti destinatari del beneficio anche il coniuge, con effetto per le successioni aperte dopo il 1° gennaio 2008.

Consegue da ciò che per le successioni aperte tra il 1° gennaio 2007 e il 31 dicembre dello stesso anno trova applicazione l'art. 3 comma 4-ter nella formulazione prevista dall'art. 1, comma 78, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Questa Commissione reputa non consentito attribuire al disposto dell'art. 1 comma 31 della legge 27 dicembre 2007 n. 244 natura retroattiva, sia per l'assenza di difficoltà ermeneutiche che imponessero un intervento di quel tipo sia, soprattutto per il rilievo da attribuirsi al disposto dell'art. 1, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 per la quale «l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica».

Nessun dato testuale autorizza a riconoscere natura interpretativa alla disposizione dell'art. 1, comma 31 della legge n. 244/2007.

Di conseguenza, essa non può essere retroattivamente applicata alla successione i cui effetti fiscali, si valutano in questa sede.

Ritiene tuttavia la Commissione, con ciò aderendo alla richiesta degli appellati, che la originaria limitazione del beneficio ai soli discendenti, prevista dalla modifica introdotta dall'art. 1, comma 78, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, si risolva in una ingiustificata disparità di trattamento.

Difatti, la norma in esame è volta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia — mirando ad impedire che la successione *mortis causa* sia l'occasione di dispersione del patrimonio aziendale a terzi — attraverso la concessione agli eredi il beneficio dell'esenzione dall'imposta dei trasferimenti di aziende o rami di aziende, a condizione che questi si impegnino a proseguire nell'esercizio per un quinquennio.

La Corte che si adisce si è trovata più volte a vagliare la legittimità costituzionale di disposizioni che prevedono agevolazioni fiscali e, in questo contesto, ha affermato che norme, aventi carattere eccezionale e derogatorio, costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità (sentenza n. 292 del 1987; ordinanza n. 174 del 2001); con la conseguenza che la Corte stessa non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la *ratio* dei benefici medesimi (sentenze n. 6 del 2014, n. 275 del 2005, n. 27 del 20,01, n. 431 del 1997 e n. 86 del 1985; ordinanze n. 103 del 2012, n. 203 del 2011, n. 144 del 2009 e n. 10 del 1999), da ultimo, sentenze n. 153 del 2017 e n. 111 del 2016).

Pare a questa Commissione che se la ragione giustificativa dell'agevolazione debba essere ricercata nella continuità familiare della gestione aziendale (quella generazionale apparendo soltanto una declinazione di carattere statistico, fondata sul presupposto che, di norma, il passaggio ha luogo in via di filiazione), non fosse sorretta da alcun profilo di ragionevolezza l'esclusione originaria in capo al coniuge.

Difatti il passaggio del compendio aziendale al coniuge, o quantomeno anche al coniuge, realizza per via orizzontale la medesima situazione che il legislatore ha voluto tutelare attraverso il riconoscimento dell'agevolazione fiscale, vale a dire il mantenimento del complesso all'interno dell'ambito familiare.

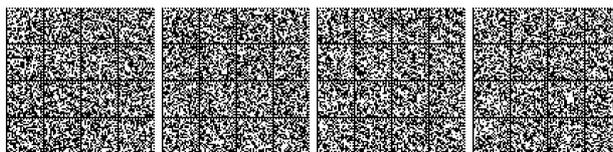
Pertanto, l'esclusione del coniuge dall'agevolazione fiscale non appare né ragionevole né strumentale alla tutela del nucleo familiare, restando così violati gli articoli 3 comma 1 e 29 Cost.

D'altra parte, la stessa disciplina in materia di successione conosce esempi nei quali l'agevolazione fiscale viene riconosciuta senza distinzione ai componenti del nucleo familiare superstite.

È il caso, in particolare, delle ipotesi previste dall'art. 25 del decreto legislativo n. 349/1990: il comma 3 prevede che se nell'attivo ereditario siano compresi fondi rustici, incluse le costruzioni, rurali, devoluti al coniuge, a parenti in linea retta o a fratelli o sorelle del defunto, l'imposta dovuta dall'erede o legatario al quale sono devoluti è ridotta; del comma 4 che riconosce analoga riduzione per gli immobili o parti di immobili adibiti all'esercizio dell'impresa, devoluti al coniuge o a parenti in linea retta entro il terzo grado del defunto nell'ambito di una impresa artigiana familiare; del comma 4-bis che prevede la riduzione di imposta per aziende, quote di società di persone o beni strumentali, ubicati in comuni montani con meno di cinquemila abitanti o nelle frazioni con meno di mille abitanti anche se situate in comuni montani di maggiori trasferiti al coniuge o al parente entro il terzo grado.

In tutti i casi il comune denominatore del più favorevole trattamento fiscale della devoluzione per successione di beni strumentali all'esercizio di attività economiche risiede nella circolazione del bene o del complesso di beni aziendali all'interno del nucleo familiare allargato.

Pertanto questa Commissione ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, come modificato dall'art. 1, comma 78, lett. a), legge 27 dicembre 2006 n. 296, nella parte in cui non prevede, per le successioni aperte tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2007 che non siano assoggettati ad imposta i trasferimenti di aziende o rami di esse, anche in favore del coniuge non legalmente separato.



P. Q. M.

Visti gli articoli 136 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, la Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna - Sezione IV:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 4-ter del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, come modificato dall'art. 1, comma 78, lett. a), legge 27 dicembre 2006 n. 296 nella parte in cui non prevede, per le successioni aperte tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2007 che non siano assoggettati ad imposta i trasferimenti di aziende o rami di esse, anche in favore del coniuge non legalmente separato.

Bologna, 10 maggio 2018

Il Presidente: PARISI

Il Giudice estensore: ZIROLDI

19C00211

N. 126

Ordinanza del 27 febbraio 2019 della Corte d'appello di Cagliari
nel procedimento civile promosso da Prealpi S.p.a. contro AF Sardegna S.r.l.

Trasporto - Autotrasporto - Corrispettivo del vettore, che ha eseguito il trasporto per incarico di altro vettore, a sua volta obbligato nei confronti di un altro vettore o del mittente - Previsione di un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Responsabilità solidale di coloro che hanno ordinato il trasporto nei limiti delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, salvo azione di rivalsa nei confronti della propria parte contrattuale.

- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore).

LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE CIVILE 2ª

Composta dai magistrati:

Giovanna Osana, Presidente;

Maria Sechi, Consigliere;

Grazia M. Bagella, Consigliere rel.;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 173 del ruolo affari generali del contenzioso civile dell'anno 2018 promossa da Prealpi S.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Varese, rappresentata e difesa giusta procura agli atti dagli avvocati Giuseppe Gibilisco e Antonio Tola, appellante;

Contro A.F. Sardegna S.r.l., in persona del suo legale rappresentante, con sede in Oristano, rappresentata e difesa giusta procura agli atti dall'avvocato Michelangelo Barbi, appellata.

La Corte, letti gli atti del procedimento; rilevato che conclusivamente l'appellante, insistendo nel merito, per il rigetto della domanda azionata da A.F. Sardegna in sede monitoria, oggetto di opposizione, ha reiterato le proprie istanze volte a sollevare questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e), del decreto-legge



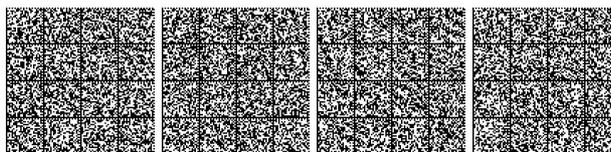
6 luglio 2010, n. 103, convertito in legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui inserisce l'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativa in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore), in particolare, per quanto qui rileva: per violazione dell'art. 77 secondo comma Costituzione, atteso che detta norma è manifestamente scollegata e disomogenea rispetto al contenuto del decreto-legge 103/2010 che l'ha introdotta (Dismissione del capitale sociale Tirrenia Navigazione S.p.a.), atteso che l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Grosseto in data 3 giugno 2016 in analogo giudizio è stata respinta dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 37/2018 con la sola motivazione che «l'insufficiente descrizione delle fattispecie concrete oggetto dei giudizi a quibus impedisce il necessario controllo in punto di rilevanza e rende la questione manifestamente inammissibile (da ultimo, sentenza n. 251 del 2017);

Premesso sinteticamente in fatto (dovendo il carattere pregiudiziale della questione emergere con immediatezza ed evidenza dalla descrizione della fattispecie svolta dal remittente, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale sentenza 218 e 42 del 2017):

Prealpi S.p.a. propose opposizione avverso il decreto n. 223/2012 emesso dal Tribunale di Oristano in data 12 luglio 2012 con il quale le era stato ingiunto il pagamento in favore di AF Sardegna S.r.l. dell'importo di euro 25.954,18, oltre interessi di mora ex decreto legislativo 231/2002 a titolo di corrispettivo per i trasporti eseguiti per conto di Trasporti Brianese C. & G. S.r.l., mittente Prealpi S.p.a., agendo la ricorrente, in quella sede, in qualità di subvettore, con l'azione diretta ai sensi del disposto dell'art. 7-ter del decreto legislativo 21 novembre 2005 n. 286, così come aggiunto dalla lettera e), c. 2 art. 1-bis decreto-legge 6 luglio 2010 n. 103 nel testo integrato dalla legge di conversione. L'opponente contestò la fondatezza della pretesa assumendo l'inidoneità della documentazione prodotta a provare le prestazioni in relazione alle quali era stato chiesto il pagamento, e allegando, altresì, di avere già versato in favore del vettore principale, per intero, il corrispettivo pattuito per i trasporti indicati nei ddt. Domandò, quindi, l'autorizzazione alla chiamata in causa di Trasporti Brianese C. e G s.r.l., concessa dal giudice istruttore. Tuttavia, intervenuto nelle more il fallimento di detta società, con decreto del 6 aprile 2015 fu disposta la separazione delle cause, sul rilievo che la causa di garanzia impropria andava considerata scindibile e indipendente rispetto alla causa principale, attenendo, di conseguenza, l'improcedibilità della domanda, al solo giudizio proposto contro la terza chiamata, secondo l'insegnamento delle S.U. n. 15142/2007, essendo negata la attrazione al foro fallimentare delle domande proposte contro gli altri debitori e garanti «*in bonis*». Disattese le istanze istruttorie formulate da entrambe le parti, con sentenza n. 91/2018 il Tribunale rigettò l'opposizione, confermando, per l'effetto, il decreto ingiuntivo e condannando Prealpi S.p.a. alla rifusione in favore della società opposta delle spese del giudizio.

Il Tribunale chiarì che: alla luce del tenore letterale dell'art. 7-ter del decreto legislativo 286/2005 il subvettore aveva azione diretta nei confronti del mittente; che era irrilevante che quest'ultimo fosse o meno a conoscenza della subvezione; che era irrilevante l'avvenuto pagamento in favore del vettore da parte del mittente, posto che a questi, secondo la previsione normativa cit., era riconosciuto regresso nei confronti del vettore, diritto che presuppone, appunto, che il mittente abbia versato il corrispettivo due volte; che tale previsione, a fronte della sollevata questione di costituzionalità dell'opponente, appariva ragionevole, individuando la legge, nel subvettore, il soggetto debole della filiera del trasporto e non sussistendo disparità rispetto alla categoria dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore ai sensi dell'art. 1676 codice civile, trattandosi di soggetti e fattispecie del tutto differenti. Nel merito ritenne accertata l'esistenza del credito, avendo l'A.F. Sardegna prodotto il contratto relativo ai rapporti intercorrenti con Brianese S.r.l., le fatture per il trasporto effettuato dal subvettore per conto del vettore e i documenti di trasporto specificatamente riferiti alla merce di Prealpi S.p.a., e quindi anche il proprio adempimento, peraltro neppure contestato da Prealpi, che aveva invece assunto l'avvenuto pagamento in favore di Trasporti Brianese.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Prealpi S.p.a. adducendo i seguenti motivi: 1. Mancherebbe la prova che i pagamenti già avvenuti in favore del subvettore da parte di Trasporti Brianese non riguardino proprio i trasporti in favore di Prealpi, ma di altri mittenti, quindi la prova della imputazione dei pagamenti ricevuti. La sentenza impugnata non avrebbe colto che l'onere della prova riguarda anzitutto il rapporto fra il credito e la prestazione e come tale spettava di fornirla alla AF Sardegna, subvettore; 2. Secondo l'interpretazione autentica dell'art. 1 comma 247 lettera a) legge n. 190/2014, che individua nuove categorie di soggetti cui il decreto legislativo n. 286/2005 è applicabile, tra l'altro, in base alla previsione di cui al n. 2 disp. cit., «...è da considerare committente anche l'impresa iscritta all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto terzi che stipula contratti scritti e svolge servizi di deposito, movimentazione e lavorazione della merce, connessi o preliminari all'affidamento del trasporto...». Da ciò deriverebbe l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 7-ter cit. alle imprese non iscritte all'albo degli autotrasportatori, essendo tale norma riferita in via esclusiva alla filiera dei trasportatori; 3. alla stregua della interpretazione offerta dal Tribunale la norma presenterebbe tre profili di illegittimità costituzionale: per contrarietà al principio di uguaglianza e giustizia dei cittadini a prescindere dalla loro attività e lo posizione fissato dall'art. 3 della Carta Costituzionale; per contrarietà al principio di uguaglianza in ipotesi di fallimento del vettore/committente,



come nel caso di specie, sostanziandosi in una violazione della par condicio dei creditori di cui all'art. 2741 codice civile; per violazione del disposto dell'art. 77 comma 2 Cost. in sede di conversione. Rispetto a tali questioni, sollevate in primo grado, il Tribunale non si sarebbe pronunciato, se non, molto sinteticamente, con riferimento alla prima.

L'appellata si è costituita contestando i singoli motivi di gravame.

La causa è stata trattenuta a decisione.

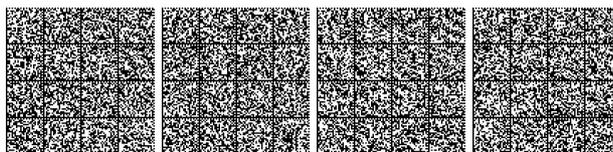
Osservato, quanto alla rilevanza della questione secondo la previsione dell'art. 23 comma 2 legge n. 87 del 1953:

1. Il caso in esame è astrattamente riconducibile all'ambito di operatività della norma di cui all'art. 7-ter del decreto legislativo n. 286/05 (Disposizioni in materia di azione diretta) secondo cui: «- 1. Il vettore di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), il quale ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, a sua volta obbligato ad eseguire la prestazione in forza di contratto stipulato con precedente vettore o direttamente con il mittente, inteso come mandante effettivo della consegna, ha azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, i quali sono obbligati in solido nei limiti delle sole prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, fatta salva l'azione di rivalsa di ciascuno nei confronti della propria controparte contrattuale. È esclusa qualsiasi diversa pattuizione, che non sia basata su accordi volontari di settore». Su detta previsione, infatti, si fonda la pretesa monitoriamente azionata da A.F. Sardegna nei confronti di Prealpi. Né può accedersi alla tesi dell'appellante, a giudizio di questa Corte arbitraria ed illogica, secondo cui la norma, da questi definita di interpretazione autentica, posta dall'art. 1 comma 247 lettera a dalla legge 23 dicembre 2014 n. 190, che individua nuove categorie di soggetti cui il decreto legislativo n. 286/2005 si rivolge, escluderebbe l'applicabilità del disposto dell'art. 7-ter cit. alle imprese non iscritte all'albo degli autotrasportatori, in quanto riferita in via esclusiva alla filiera dei trasportatori, ivi inclusa la categoria dei committenti, in base alla specifica previsione del n. 2 (art. 1 lettera a cit.) secondo cui: «...è da considerare committente anche l'impresa iscritta all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto terzi che stipula contratti scritti e svolge servizi di deposito, movimentazione e lavorazione della merce, connessi o preliminari all'affidamento del trasporto...». In proposito è sufficiente rilevare come il chiaro tenore letterale di tale previsione, con l'utilizzo dell'espressione «anche» sortisca, piuttosto, un effetto ampliativo della categoria, dando rilievo all'attività in concreto svolta.

Tale essendo, dunque, la disciplina di riferimento, va subito confermata la manifesta infondatezza della prima questione di legittimità, per le ragioni già espresse dal tribunale, e affermata l'irrelevanza, nel presente giudizio, della seconda, non risultando nella specie inficiata la par condicio creditorum poiché (diversamente dal caso richiamato dall'appellante, trattato da tribunale Torino, 28 settembre 2015) la stessa Prealpi ha assunto di avere già integralmente pagato il proprio debito alla società fallita, potendo, semmai, essa committente decidere di insinuarsi al passivo al fine di esercitare il suo diritto di regresso (cfr: tribunale Novara, 23 marzo 2018, tribunale Milano, 4 febbraio 2014).

2. Tanto precisato si dà atto che A.F. Sardegna ha fornito la prova: a) della propria qualità di impresa esercente attività di autotrasporto di cose per conto terzi iscritta all'Albo degli autotrasportatori di merce per conto terzi della Provincia di Oristano al numero di OR/9201660/z (cfr: ricorso monitorio, All. n. 1: visura societaria; All. n. 2: iscrizione Provincia di Oristano 3 luglio 2009), risultando quindi soddisfatto il requisito posto dall'art. 2 comma 1 lettera b del decreto legislativo n. 286/2005); b) dell'esistenza del contratto di subvezione stipulato con Trasporti Brianese G. e C. S.r.l. il 16 febbraio 2011 (cfr: ricorso monitorio, All. n. 3); c) del collegamento negoziale nei rapporti tra il mittente Prealpi S.p.a., il vettore principale Trasporti Brianese G. e C. S.r.l. e il subvettore AF Sardegna S.r.l. (risultante dai d.d.t. Prealpi S.p.a., All. n. 15 ricorso monitorio, in ogni caso non contestato nel giudizio di primo grado) e, quindi, che il contratto Trasporti Brianese-AF Sardegna è nel concreto un contratto di autotrasporto per conto terzi; d) dell'esecuzione materiale dei trasporti in favore di Prealpi da parte di AF Sardegna su incarico di Trasporti Brianese (sempre risultante dai d.d.t. sottoscritti dal destinatario, All. n. 15 fascicolo monitorio). Nel precisare che dopo il mese di maggio 2011 erano rimaste insolute tutte le fatture emesse nei confronti di Trasporti Brianese, e che i trasporti di merci Prealpi le erano stati affidati solo da luglio 2011, sicché non vi era un problema di imputazione e relativa prova, A.F.

Sardegna ha chiarito di avere domandato monitoriamente il pagamento delle sole prestazioni effettuate in favore di Prealpi successive a tale data e, precisamente, di quelle risultanti dal riepilogo All. n. 16 (fascicolo monitorio) che richiama i singoli trasporti (già documentati) a far data dal 19 agosto 2011 (epoca successiva al 12 agosto 2011, momento dal quale si applicano le disposizioni di cui al comma 2 lettera e) decreto-legge cit., cioè decorso un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione 4 agosto 2010 n. 127 risalente al 12 agosto 2010 - secondo la previsione dell'art. 1-bis comma 3 decreto-legge 6 luglio 2010 n. 103 come convertito) fino al 9 dicembre 2011, con a fianco il conteggio dei compensi maturati (secondo la tariffa contenuta nel contratto di subvezione) per il complessivo importo di euro 25.954,18 Iva inclusa; ha infine documentato di avere presentato istanza di ammissione al passivo del Fallimento Trasporti Brianese presso il Tribunale di Busto Arsizio per il residuo credito maturato per trasporti in favore di altri mittenti, per euro 160.398,17 Iva inclusa, al netto degli importi azionati monitoriamente nei confronti di Prealpi.



3. Alla luce di tali evidenze istruttorie, la decisione in punto di costituzionalità con riferimento alla questione sopra trascritta risulta dirimente quanto al complessivo quadro normativa di riferimento, ma, altresì, sul piano della accoglibilità o meno della pretesa azionata.

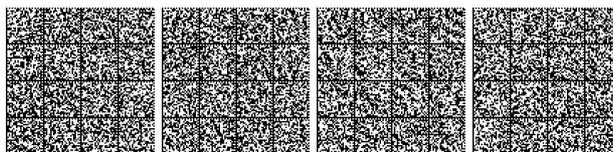
Osservato, quanto alla non manifesta infondatezza della questione:

Secondo il costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale (fra le altre, *cf.*: sentenza nn. 22/2012; 34/2013; 32/2014; 94/2016), l'art. 77, secondo comma Cost. istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo, e legge di conversione, caratterizzata, quest'ultima, da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario, anche sotto il profilo della particolare rapidità e accelerazione dei tempi. Il rispetto di tale nesso, di fondamentale importanza per mantenere entro la cornice costituzionale i rapporti istituzionali tra Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica nello svolgimento della funzione legislativa, impone alla legge di conversione requisiti di omogeneità e limiti di emendabilità del decreto, poiché, in caso contrario, si rischierebbe di dare ingresso, sfruttando qualsiasi emergenza e strumentalizzando la speciale procedura privilegiata prevista per la legge di conversione, a riforme di settori dell'ordinamento, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare. Il potere di conversione non può, in altri termini, considerarsi una mera manifestazione dell'ordinaria potestà legislativa delle Camere, in quanto la legge di conversione ha natura «funzionalizzata e specializzata» (*cf.*: Corte costituzionale sentenza n. 22 del 2012 e ordinanza n. 34 del 2013). Essa presuppone un decreto da convertire, al cui contenuto prelettivo deve attenersi, e per questo non è votata articolo per articolo, ma in genere è composta da un articolo unico, sul quale ha luogo la votazione, salva la eventuale proposizione di emendamenti coerenti rispetto ad almeno uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge o alla *ratio* informante il provvedimento originario nel suo complesso, nell'ambito di un procedimento *ad hoc* (art. 96-*bis* del Regolamento della Camera; art. 78 del Regolamento del Senato), che deve necessariamente concludersi entro sessanta giorni, pena la decadenza *ex tunc* del provvedimento governativo. Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica derivano dunque i limiti alla emendabilità del decreto-legge, non potendo, quindi, la legge di conversione, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore. Nella misura in cui le Camere non rispettano la funzione tipica della legge di conversione, facendo uso della speciale procedura per essa prevista al fine di perseguire scopi ulteriori rispetto alla conversione del provvedimento del Governo, esse agiscono in una situazione di carenza di potere. Quando viene spezzato il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione, non sussiste, dunque, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, una illegittimità delle disposizioni introdotte nella legge di conversione per mancanza dei presupposti di necessità e urgenza delle norme eterogenee, ma una illegittimità per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire un decreto-legge (*cf.*: C. Cost., sentenza n. 355 del 2010). È quindi preclusa la possibilità di inserire, nella legge di conversione, emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario, e ciò anche in ipotesi di provvedimenti governativi ab origine eterogenei: in tale ultimo caso il limite all'introduzione di ulteriori disposizioni in sede di conversione sarebbe rappresentato, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, dal rispetto della *ratio* del decreto-legge (C. Cost., ordinanza n. 34/2013).

Trattandosi di un vizio procedurale peculiare, per sua stessa natura può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge. All'esito di tale esame, riservato appunto, alla Corte costituzionale, le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge.

L'applicazione di siffatti principi al caso di specie, a giudizio di questa Corte dovrebbe portare a far ritenere insussistente il requisito dell'omogeneità e del nesso finalistico del censurato articolo rispetto alle norme originarie contenute nel decreto-legge.

Infatti: la finalità originaria del decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 quale si evince dal suo titolo iniziale e contenuto, era quella di dettare Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo in ragione della dichiarata «...necessità di completare la procedura di dismissione dell'intero capitale sociale di Tirrenia di Navigazione S.p.a. e, nel contempo, di assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni di pubblico servizio di trasporto marittimo fino al 30 settembre 2010, data della loro scadenza stabilita dalla legge;» e della «straordinaria necessità ed urgenza di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo e, nel contempo, la continuità territoriale con le isole, con particolare riguardo al periodo di picco del traffico estivo;». Il decreto, nel suo impianto originario dunque, riguardava esclusivamente il trasporto marittimo, prevedendo, in due articoli, una serie di disposizioni da osservare per garantire la finalità esplicitamente perseguita. In sede di conversione del decreto cit. è stato invece, tra gli altri, inserito, dall'art. 1-*bis*, intitolato: «Misure urgenti in materia di trasporto stradale e aereo», l'art. 7-*ter* - (Disposizioni in materia di azione diretta) il quale recita: - 1. «Il vettore di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), il quale ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, a sua volta obbligato



ad eseguire la prestazione in forza di contratto stipulato con precedente vettore o direttamente con il mittente, inteso come mandante effettivo della consegna, ha azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, i quali sono obbligati in solido nei limiti delle sole prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, fatta salva l'azione di rivalsa di ciascuno nei confronti della propria controparte contrattuale. È esclusa qualsiasi diversa pattuizione, che non sia basata su accordi volontari di settore». Nell'un caso dunque, si intendeva assicurare, durante le fasi di dismissione della soc. Nuova Tirrenia di Navigazione s.p.a., l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni di pubblico servizio di trasporto marittimo e con esso la continuità del servizio pubblico di cabotaggio marittimo, nell'altro caso, invece, si è voluto intervenire nelle relazioni privatistiche del trasporto di merci su strada per conto terzi mediante l'ampliamento della categoria dei soggetti tenuti al pagamento delle prestazioni eseguite dal subvettore.

Pare emergere, dunque, dal dato testuale e dalla finalità perseguita, l'estraneità, con effetto pervasivo e debordante, dell'art. 7-ter cit. all'impianto normativa originario, venendo così ad infrangersi l'unicità dello scopo, la sua specificità e circoscrizione al tema iniziale, con esclusione della possibilità di ravvisare una sostanziale omogeneità finalistica tra la disposizione di cui al decreto d'urgenza e la disciplina introdotta con la legge di conversione, con riferimento ad una comunanza di *ratio* delle disposizioni, nella fattispecie insuscettibile di essere colta al di là di ogni ragionevole sforzo interpretativo.

A riprova della disomogeneità della norma, vanno anche citate le opinioni manifestate da taluni parlamentari in sede di dibattito sulla legge di conversione (*cf.* lavori parlamentari - discussione in assemblea 30 luglio 2010) laddove venne evidenziato che: il decreto-legge, nato per affrontare il problema relativo alla privatizzazione della Tirrenia, aveva visto una modifica sostanziale dei contenuti completamente estranea alla materia che ne aveva determinato l'emanazione, evidenziante, con particolare riguardo all'introduzione dell'art. 1-bis, avvenuta al Senato, «...la difformità di materia dall'oggetto del decreto-legge previsto in fase di adozione, che raffigura, ancor di più, l'ormai consuetudinario ed inadeguato utilizzo dello strumento della decretazione d'urgenza, per sanare, a sua volta, criticità su svariate tematiche di intervento non concesse dal dettato costituzionale allo strumento del decreto-legge.»

Milita in tal senso, altresì, l'esigenza, sentita dal Parlamento, di modificare, in sede di conversione, il titolo iniziale del decreto-legge ampliandolo con la aggiunta delle parole «...ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti».

In definitiva, considerate l'astratta applicabilità della citata nuova norma introdotta in sede di conversione al caso per il quale pende giudizio d'appello davanti a questa Corte e la profonda distonia di contenuto, finalità e *ratio* di tale norma rispetto al decreto-legge di cui trattasi, si reputano sussistenti la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata.

P.Q.M.

La Corte, rimessa la causa sul ruolo;

Visto l'art. 23, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e, del decreto-legge 6 luglio 2010 n. 103, convertito in legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui introduce l'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005 n. 286, in riferimento all'art. 77, II comma della Costituzione;

Sospende il giudizio d'appello in corso;

Ordina la trasmissione degli atti a cura della Cancelleria alla Corte costituzionale;

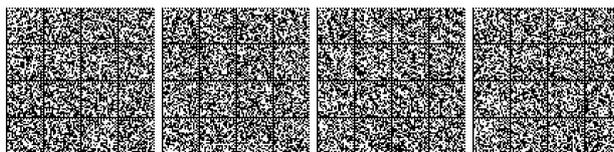
Dispone la notificazione della presente ordinanza alle parti, al P.M., al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti delle Camere.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio del 17 gennaio 2019.

Il Presidente: OSANA

Il consigliere estensore: BAGELLA



N. 127

Ordinanza del 1º marzo 2019 della Corte d'appello di Torino nel procedimento civile promosso da Costamagna Bernardo contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).

Previdenza e assistenza - Pensioni - Cumulabilità dei redditi da lavoro dipendente e pensione di anzianità - Requisiti di accesso alla pensione di anzianità - Necessità che gli iscritti alle assicurazioni obbligatorie non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione.

- Legge 30 aprile 1969, n. 153 (Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale), art. 2 (*recte*: art. 22), primo comma, lettera c).

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO

SEZIONE LAVORO

Composta da:

- dott.ssa Clotilde Fierro - Presidente;
- dott. Michele Milani - consigliere rel.;
- dott.ssa Patrizia Visaggi - consigliere;

ha pronunciato la seguente Ordinanza nella causa di lavoro iscritta al n. 17 /2018 R.G.L. promossa da: Costamagna Bernardo, codice fiscale CSTBNR47T28Z112B, residente in Moncalieri (TO), rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, per delega in calce al ricorso in appello, dagli avvocati Nino Raffone e Carlo Bosso e presso il primo elettivamente domiciliato in Torino, via Palmieri n. 23.

Appellante; Contro Istituto nazionale della previdenza sociale - I.N.P.S. (codice fiscale n. 80078750587), Ente di diritto pubblico, in persona del suo Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Adele Ollà per procura generale alle liti del 21 luglio 2015 a rogito dott. Paolo Castellini, Notaio in Roma, elettivamente domiciliato in Torino, via Arcivescovado n. 9, presso l'Ufficio legale distrettuale dell'istituto, Appellato;

Oggetto: Rimessione alla Corte costituzionale.

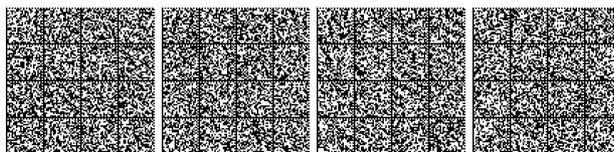
1. Con ricorso depositato in data 16 dicembre 2016 avanti al Tribunale di Torino, il sig. Bernardo Costamagna ha citato in giudizio l'Inps e, premesso di essere stato dipendente della Sitfa S.p.a. dal 1968, di avere rassegnato le dimissioni con decorrenza 31 dicembre 2007, di aver stipulato con la stessa società un nuovo rapporto di lavoro part-time decorrente dal 7 gennaio 2008 e cessato in data 26 aprile 2012, ha esposto che, a seguito di domanda presentata in data 28 gennaio 2008, l'Inps gli ha corrisposto la pensione di anzianità con decorrenza 1º febbraio 2008; con successiva domanda presentata in data 25 maggio 2012, ha chiesto all'Istituto la liquidazione del supplemento di pensione in ragione del periodo di lavoro prestato tra il 7 gennaio 2008 e il 25 aprile 2012, ma inopinatamente l'Inps, con comunicazioni del 4 aprile 2014 e 6 maggio 2016, ha richiesto la restituzione della somma di euro 278.781,87, a suo dire percepita indebitamente nel periodo 1º febbraio 2008 - 30 giugno 2012 in quanto la pensione di anzianità non spettava 'per mancata cessazione dell'attività lavorativa'.

Il ricorrente ha dedotto il suo buon diritto a percepire il citato trattamento pensionistico, cumulabile con i redditi da lavoro, nonché l'illegittimità della richiesta di ripetizione, anche derivante dall'applicabilità dell'art. 13, legge n. 412/91, e ha chiesto in via conclusiva, previo accertamento dell'infondatezza della pretesa dell'Istituto, che il medesimo sia condannato a restituire i ratei di pensione trattenuti dal mese di luglio 2016 e non corrisposti.

L'Inps, costituendosi in giudizio, ha ribadito la legittimità della pretesa di ripetizione, essendo stato corrisposto il trattamento pensionistico in assenza del requisito costitutivo rappresentato dalla condizione di 'inoccupazione' al momento della presentazione della domanda; per altro verso ha escluso l'applicabilità dell'art. 13, legge n. 412/91, in quanto il ricorrente, con dichiarazione sostitutiva del 18 gennaio 2008, ha attestato falsamente di «avere consensualmente risolto il rapporto di lavoro con decorrenza dal 1º gennaio 2008» (avendo invece iniziato con la Sitfa un nuovo rapporto di lavoro con decorrenza 7 gennaio 2008) e quindi ha ottenuto con dolo il trattamento pensionistico.

Autorizzate le parti al deposito di note difensive, con sentenza n. 1382/2017 del 17 luglio 2017 il tribunale ha respinto le domande proposte con il ricorso compensando le spese di lite.

Con ricorso depositato in data 10 gennaio 2018 ha proposto appello Costamagna Bernardo chiedendone la riforma.



L'Inps, costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 18 dicembre 2018 la corte ha rilevato la necessità di trattare l'eventuale rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, legge n. 153/69 per contrasto con gli artt. 3 e 38 della Costituzione invitando le parti al deposito di note.

All'udienza del 5 febbraio 2019, con l'intervento dei difensori che hanno richiamato le conclusioni, la corte ha trattenuto la causa a riserva sulla questione di legittimità costituzionale.

2. La corte intende sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 1, lettera *c*), legge 30 aprile 1969, n. 153 nella parte in cui prevede, come requisito di accesso alla pensione di anzianità, che gli assicurati «non prestino attività lavorativa subordinata alla data di presentazione della domanda di pensione» e delle norme successive (art. 10, comma 6, decreto legislativo n. 503/92 e art. 1, comma 189, legge n. 662/96) che ribadiscono tale condizione, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della ragionevolezza.

3. La questione è rilevante.

Come si ricava dalle comunicazioni amministrative inviate al sig. Costamagna e dalle difese prospettate con la comparsa in primo grado e ribadite in appello, l'Inps nega il diritto dell'appellante alla pensione di anzianità sulla base dell'art. 22, comma 1, lettera *c*), legge n. 153/69 che, fra i requisiti richiesti per l'accesso a tale trattamento pensionistico, richiede che gli assicurati «non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda».

Il requisito è ribadito dall'art. 10, comma 6 del decreto legislativo n. 503/92 e dall'art. 1, comma 189 della legge n. 662/96.

La tesi dell'eventuale abrogazione di tali disposizioni per effetto dello sviluppo normativo relativo alla problematica del cumulo tra trattamento pensionistico e redditi da lavoro subordinato ed autonomo (tesi prospettata anche dalla difesa del Costamagna in questo procedimento), è stata esclusa dalla Corte di legittimità, che, con orientamento costante, ritiene che tuttora il requisito dell'inoccupazione abbia natura di elemento costitutivo del diritto alla pensione di anzianità (*cf.* Cassazione ord. 19337/18; Cassazione 16789/14; Cassazione 4480/13; Cassazione 4898/12; Cassazione 11935/04; Cassazione 6571/02; Cassazione 6693/96; Cassazione 5965/84).

Nel caso di specie l'assicurato ha presentato la domanda di pensione di anzianità in data 28 gennaio 2008, quando aveva già risolto il precedente rapporto di lavoro con la Sitfa S.p.a. (in data 31 dicembre 2007), ma essendo già in corso con la stessa società, dal 7 gennaio 2008, il nuovo rapporto di lavoro subordinato.

Pertanto, sulla base della normativa proposta per la valutazione di costituzionalità e del 'diritto vivente' della Corte di legittimità, non può essere riconosciuto il diritto del sig. Costamagna alla pensione di anzianità, difettando il requisito costitutivo rappresentato dallo stato di 'inoccupazione' al momento della presentazione della domanda.

4. La questione non è manifestamente infondata con riferimento al parametro della 'ragionevolezza' di cui all'art. 3 della Costituzione.

Le disposizioni che richiedono lo stato di 'inoccupazione' al momento della presentazione della domanda di pensione rispondevano alla *ratio* di 'manifestare' lo stato di bisogno dell'assicurato (*cf.* la citata giurisprudenza della Corte di legittimità) ed erano state introdotte nell'ordinamento in epoca in cui era previsto un rigido divieto di cumulo tra il trattamento di anzianità e le retribuzioni derivanti da rapporti di lavoro subordinato (art. 22, comma 7, legge n. 153/69 e art. 10, comma 6, decreto legislativo n. 503/92).

Tuttavia, in ordine alla questione del 'cumulo' sono intervenuti nel corso degli anni molteplici interventi normativi che hanno determinato un quadro radicalmente mutato.

Se infatti con la legge n. 662/96 (art. 1, commi 185 e sgg.) l'intendimento del legislatore pare ancora orientato nel senso del divieto di cumulo, a partire dalla legge n. 388/2000 (art. 72, comma 1) vengono introdotte le disposizioni che progressivamente approdano alla previsione di totale cumulabilità delle pensioni dirette di anzianità a carico dell'AGO con i redditi da lavoro dipendente (*cf.* art. 44, legge n. 289/02 e art. 19 decreto-legge n. 112/08, convertito in legge n. 133/08).

L'incidenza di tale evoluzione normativa rispetto al requisito dell'inoccupazione al momento della presentazione della domanda di pensione è reso evidente dalla disamina della concreta fattispecie di cui è causa.

Come si è detto, il sig. Costamagna ha risolto il rapporto di lavoro subordinato con la Sitfa S.p.a. con decorrenza 31 dicembre 2007 ed in data 3 gennaio 2008 e con decorrenza 7 gennaio 2008 ha instaurato con la stessa società un nuovo rapporto di lavoro subordinato part-time.

Alla data del 31 dicembre 2007 il sig. Costamagna aveva 60 anni di età e poteva contare su 2080 contributi settimanali, e quindi, *ex* art. 44, comma 1, legge n. 289/2002, aveva maturato una posizione contributiva tale da poter fruire del regime di totale cumulabilità tra redditi da lavoro dipendente e pensione di anzianità.



Ne deriva, come dato pacifico, che se avesse presentato la domanda di pensione nell'intervallo temporale, anche minimo, tra la risoluzione del precedente rapporto di lavoro con la Sitfa e l'instaurazione del successivo, l'Inps avrebbe riconosciuto il diritto alla pensione di anzianità e l'assicurato avrebbe potuto fruire del regime di totale cumulabilità.

In tale quadro appare ormai priva di ragionevolezza, e non rispondente ai canoni di cui all'art. 3 della Costituzione, la permanenza del requisito dello stato di 'inoccupazione' al momento della presentazione della domanda di prestazione, non essendo più sorrette, le previsioni normative che richiedono tale requisito, dalla *ratio* consistente nello stato di bisogno che giustifica l'erogazione del trattamento.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge n. 87/1953,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), legge n. 153/69 nella parte in cui prevede che gli iscritti alle assicurazioni obbligatorie per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti abbiano diritto alla pensione di anzianità a condizione che « non prestino attività lavorativa subordinata alla data della presentazione della domanda di pensione» e delle norme successive (art. 10, comma 6, decreto legislativo n. 503/92 e art. 1, comma 189, legge n. 662/96) che ribadiscono tale condizione, in relazione all'art. 3 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina a cura della cancelleria che la presente ordinanza e gli atti vengano trasmessi alla Corte costituzionale, che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso all'udienza del 5 febbraio 2019.

La Presidente: FIERRO

Il consigliere estensore: MILANI

19C00213

N. 128

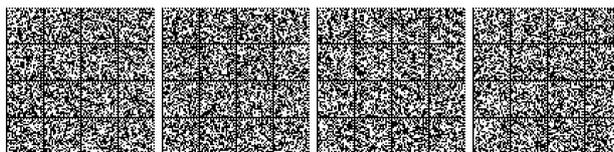
Ordinanza del 7 dicembre 2018 del Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di B. A.

Processo penale - Udienza di convalida dell'arresto facoltativo in flagranza - Applicazione della misura coercitiva in deroga ai limiti di pena di cui agli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 cod. proc. pen. quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen.

– Codice di procedura penale, art. 391, comma 5.

Misure coercitive - Condizioni di applicabilità - Applicabilità in deroga alle condizioni previste con riferimento al disposto dell'art. 391 cod. proc. pen.

– Codice di procedura penale, art. 280, comma 1.



TRIBUNALE DI FIRENZE

PRIMA SEZIONE PENALE

Il giudice, dott. Franco Attinà, nel procedimento sopra indicato a carico di B.A., nato in Kosovo il (...), arrestato in flagranza di reato in data 7 dicembre 2018 e oggetto del decreto di presentazione diretta in giudizio per il rito direttissimo con la seguente imputazione:

accusato del reato di cui all'art. 624-bis del codice penale, perché, al fine di trarne profitto, si impossessava del portafoglio, di due astucci e di oggetti personali della dott.ssa A. D. P., sottraendo tali beni dal bancone della sala pazienti del pronto soccorso dell'Ospedale di ..., dove erano detenuti quali unico spazio per il personale di servizio per custodire gli effetti personali durante il lavoro, mediante introduzione in tale luogo destinato in parte a privata dimora, avendo lo stesso in sostanza funzione di spogliatoio; o, alternativamente, con l'aggravante di aver commesso il fatto su cosa esposta per necessità e consuetudine alla pubblica fede.

In Firenze il 7 dicembre 2018.

Con la recidiva specifica, reiterata e infraquinquennale.

Premesso che:

in base agli atti d'indagine alle ore 6,20 circa del 7 dicembre 2018 gli operanti della Questura di Firenze erano inviati dalla centrale operativa presso il cittadino Ospedale di ..., in quanto uno dei medici di turno presso il pronto soccorso (P. A.) aveva segnalato il furto appena avvenuto degli effetti personali di altro medico (D. P. A.); il parente (M. J.) di un paziente del pronto soccorso aveva notato un soggetto (capelli corti, corporatura esile, andatura barcollante, giubbotto marrone) avvicinarsi al bancone usato dai sanitari in un'area di degenza, frugare nello stesso approfittando dell'assenza dei sanitari e asportare alcuni oggetti; la dott. D. P., allertata, tornava al bancone, constatava la mancanza dalla propria borsa del portafogli (contenente 180 euro), di un paio di guanti e di due astucci; mentre il dott. P. allertava le Forze dell'ordine, la D. P. intuì chi fosse l'autore del furto (un soggetto precedentemente ricoverato in stato d'intossicazione e appena allontanatosi senza dimissione), trovava per terra uno dei guanti, raggiungeva in strada il detenuto e lo convinceva a restituirle il maltolto; vedeva poi il predetto allontanarsi e salire a bordo del tram in direzione centro città; una volante della Polizia — in contatto radio con la centrale — raggiungeva il veicolo alla fermata di ..., procedeva al controllo dei viaggiatori tra cui era presente l'attuale prevenuto, rispondente alla descrizione fornita; in suo possesso veniva rinvenuta un'agenda intestata alla dott. D. P. la foto del B. — inviata tramite cellulare — era sottoposta ai due medici, che riconoscevano il citato soggetto;

il prevenuto ha rilasciato dichiarazioni spontanee poco ordinate, riferendo in sostanza di avere ricevuto gli oggetti in questione da un soggetto marocchino non meglio identificato e che, appena richiestone, egli li avrebbe restituiti alla titolare;

alla citata udienza il Pm chiedeva la convalida dell'arresto e l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere;

RILEVATO CHE:

l'arresto va convalidato in quanto compiuto in stato di quasi flagranza posto che il prevenuto in sede di perquisizione era trovato in possesso dell'agenda della persona offesa, circostanza da cui emergeva che aveva appena compiuto il fatto (art. 382 del codice di procedura penale); le condizioni soggettive del predetto (gravato da innumerevoli precedenti) giustificano peraltro l'arresto in ragione della sua personalità;

quanto all'applicazione della misura cautelare richiesta o di altra misura cautelare coercitiva, per poter addivenire ad una corretta decisione appare necessario il pronunciamento della Corte costituzionale in ordine alla deroga prevista dall'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale al requisito concernente i limiti di pena previsti dall'art. 280 e dall'art. 274, comma 1, lettera c) del codice di procedura penale;

Ciò premesso,



OSSERVA

in base agli atti d'indagine e alle stesse dichiarazioni del prevenuto sussistono gravi indizi di colpevolezza rispetto al fatto contestato, sia pur diversamente qualificato;

in primo luogo il teste M. ha fornito una descrizione dell'autore del furto perfettamente corrispondente al B.; in secondo luogo la versione fornita dal prevenuto (ricezione degli oggetti da parte di terzo soggetto) appare del tutto inverosimile;

il fatto non può tuttavia qualificarsi come furto in abitazione: da un lato il luogo in cui è stato commesso non può ritenersi privata dimora, posto che trattavasi di una sala del pronto soccorso accessibile anche ai pazienti (ed il prevenuto era un paziente ricoverato); dall'altro il prevenuto non ha commesso il fatto mediante introduzione nel citato luogo, ma era già presente nello stesso per altri motivi (il precedente ricovero) e nell'occasione ha posto in essere il reato (*cf.* Cassazione sezione 5, sentenza n. 14868 del 15 dicembre 2009 Rv. 246886);

trattasi dunque di furto *ex art.* 624 del codice penale, aggravato *ex art.* 625, n. 7 del codice penale in quanto commesso su cose esistenti in stabilimenti pubblici quale è appunto il pronto soccorso dell'Ospedale cittadino di (circostanza dunque contestata in fatto); non pare viceversa ravvisabile il profilo dell'esposizione alla pubblica fede (in ogni caso trattasi di un'unica aggravante a fattispecie alternative);

in ragione delle modalità della condotta, dei numerosi precedenti penali (anche specifici e recenti) del prevenuto, che ha già subito diversi periodi di detenzione senza evidentemente che questi abbiano sortito un sufficiente effetto deterrente, sussistono parimenti le esigenze cautelari indicate dal Pm di cui all'art. 274, lettera c) del codice di procedura penale, concreto e attuale essendo il rischio di reiterazione del reato o di commissione di reati della stessa specie di quello in esame;

in considerazione di quanto precede non è possibile ritenere che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena;

si dovrebbe dunque applicare una misura cautelare coercitiva, anche se la misura carceraria (richiesta dal Pm) in considerazione dell'entità del fatto appare eccessiva e le esigenze potrebbero essere soddisfatte con la meno grave misura degli arresti domiciliari (non è prevedibile del resto l'applicazione in sentenza di una pena superiore ai tre anni, per cui opera il limite *ex art.* 275, comma 2-*bis* del codice di procedura penale);

rilevante ed essenziale appare quindi la questione dei limiti edittali previsti dall'art. 280, comma 1 del codice di procedura penale per le misure cautelari personali coercitive e dall'art. 274, comma 1, lettera c) del codice di procedura penale specificamente per la misura degli arresti domiciliari;

in particolare l'art. 280, comma 1 del codice di procedura penale prevede che — salvo quanto disposto dall'art. 391 del codice di procedura penale — le misure coercitive possono essere disposte solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni;

l'art. 278 del codice di procedura penale prevede che agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato e non si tiene conto delle circostanze, fatta eccezione per alcune specifiche circostanze, tra cui quella *ex art.* 62, n. 4 del codice penale;

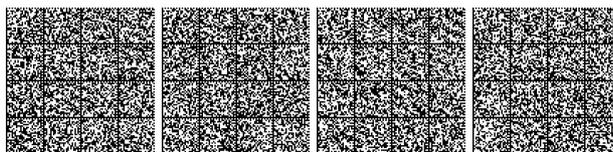
per il reato ora in esame l'art. 624 del codice penale prevede la pena edittale della reclusione da sei mesi a tre anni;

in ragione del modesto valore degli oggetti sottratti (e della natura e professione della persona offesa) è ravvisabile la circostanza attenuante *ex art.* 62, n. 4 del codice penale, che rileva ai fini della determinazione della pena per l'applicazione delle misure cautelari ai sensi dell'art. 278 del codice di procedura penale (non rileva viceversa la recidiva, pur qualificata);

In assenza di indicazioni specifiche nella disposizione di cui all'art. 278 del codice di procedura penale, si deve ritenere che in presenza di attenuanti e aggravanti si debba operare come di consueto il bilanciamento *ex art.* 69 del codice penale (si veda la pur risalente Cassazione sezione 5, sentenza n. 1944 del 25 maggio 1993 Rv. 195254), che nel caso in esame — tenuto conto delle peculiarità del caso concreto — va effettuato quanto meno in termini di equivalenza, essendo le contrapposte circostanze di pari pregnanza;

ne deriva quindi che per il reato in questione il massimo edittale è *ex art.* 624 del codice penale pari ad anni tre di reclusione, laddove l'art. 280 del codice di procedura penale prevede la possibile applicazione di misure cautelari coercitive solo per i delitti per i quali sia prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni; l'art. 274, lettera c) del codice di procedura penale richiede inoltre per la misura degli arresti domiciliari un limite edittale di almeno quattro anni;

è dunque rilevante nel caso di specie la deroga prevista dall'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale, ai sensi del quale «Quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'articolo 381, comma 2 [...] l'applicazione della misura è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280»;



si ha motivo di dubitare della legittimità costituzionale di tale norma;

in particolare la citata deroga alla previsione generale di cui all'art. 280, comma 1 del codice di procedura penale per le misure cautelari personali coercitive e alla previsione di cui all'art. 274, comma 1, lettera c) per la misura degli arresti domiciliari pare costituzionalmente illegittima per violazione degli articoli 3 e 13 della Costituzione;

la disciplina in questione pare infatti in primo luogo realizzare una irragionevole disparità di trattamento rispetto a situazioni del tutto simili: per effetto della citata deroga, uno stesso fatto (nel caso in esame un furto, ma il discorso può valere anche per gli altri tipi di reato previsti dall'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale) è suscettibile di fondare o meno l'applicazione di una misura cautelare coercitiva o addirittura custodiate a seconda che sia intervenuto o meno un arresto in flagranza; la circostanza tuttavia che vi sia stato o meno un arresto in flagranza può dipendere da fattori anche casuali (ad es. la presenza di Forze dell'ordine nei pressi del luogo in cui il delitto viene commesso), ma in ogni caso estranei alla gravità del fatto di reato e alla personalità del suo autore; paradossalmente il compiuto arresto e la relativa legittimità potrebbero dipendere dalla mancata fuga e quindi da un fattore indice di minore pericolosità del soggetto o, come nel caso in esame, da tracce del reato appena compiuto di per sé poco significative (se il prevenuto avesse restituito alla persona offesa l'agenda — unitamente agli altri oggetti — o se ne fosse disfatto, l'arresto non sarebbe stato consentito difettando la quasi flagranza); la differenza di trattamento tra l'ipotesi in cui l'autore di un medesimo fatto sia arrestato e quella in cui viceversa non sia arrestato (perché magari sia riuscito nell'immediatezza a fuggire o a disfarsi della merce sottratta) pare dunque ingiustificata;

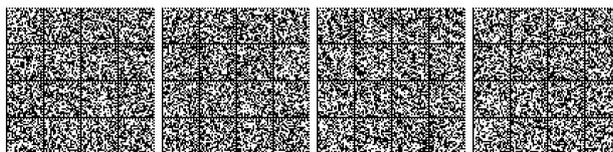
in proposito occorre avere riguardo ai principi affermati dalla giurisprudenza ormai consolidata della Corte di cassazione ed in particolare dalla sentenza delle sezioni unite n. 39131 del 24 novembre 2015 Rv. 267591, che ha chiarito l'essenza dell'istituto dell'arresto in flagranza e quindi definito i suoi confini: la privazione della libertà personale da parte della polizia giudiziaria — in assenza di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria — trova il proprio fondamento nella percezione diretta dei fatti delittuosi da parte della stessa P.G., con conseguente elevata probabilità della colpevolezza dell'arrestato. Tali essendo l'essenza e la *ratio* dell'arresto in flagranza, ne deriva che ai fini dell'adozione della misura cautelare la rilevanza dell'intervenuto arresto si dispiega unicamente sotto il profilo dei gravi indizi di colpevolezza (in ragione della diretta constatazione del reato da parte degli operanti); il dato dell'arresto non attiene viceversa al profilo della gravità del fatto di reato, sicché non pare potersi giustificare un diverso trattamento — a parità di fatto delittuoso — tra l'ipotesi in cui il soggetto sia stato arrestato e quella in cui — pur a fronte di gravissimi indizi di colpevolezza (ad es. per la confessione del reo o per la presenza di una registrazione audiovisiva dei fatti) — tale misura precautelare non sia stata viceversa, per le più svariate ragioni, eseguita; del pari il dato dell'arresto non attiene di per sé al profilo della pericolosità del soggetto;

tale differenza di trattamento pare violare anche il principio di proporzionalità della misura cautelare all'entità del fatto e alla sanzione irrogabile, sancito espressamente dall'art. 275, comma 2 del codice di procedura penale ma — si deve ritenere — comunque riconducibile all'art. 13 della Costituzione, che sancisce l'inviolabilità della libertà personale: in questo caso infatti ad incidere sull'applicabilità della misura è un dato (l'arresto) estraneo all'entità del fatto (e alla sanzione irrogabile) e alle esigenze cautelari;

si deve poi escludere che la deroga di cui all'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale possa trovare fondamento e giustificazione nell'esigenza, avvertita dall'opinione pubblica, di assicurare la pronta reazione istituzionale nella repressione dei reati di cui la polizia giudiziaria abbia avuto immediatamente contezza, mediante la possibilità che le misure cautelari siano applicate anche in assenza del requisito relativo alla pena edittale prevista;

innanzi tutto, come chiaramente affermato dalla citata sentenza delle Sezioni unite n. 39131 del 24 novembre 2015 Rv. 267591, il mero dato cronologico (brevità del lasso di tempo trascorso tra la commissione del reato e l'intervento della P.G.) non assume giuridicamente rilevanza sulla base del diritto positivo al fine di offrire fondamento di legittimità all'arresto del reo, dirimente essendo — come si è detto — la percezione diretta dei fatti da parte della P.G. (o viceversa il rinvenimento di cose o tracce del reato). Quindi — se l'esigenza di una pronta reazione istituzionale all'attività criminale può ravvisarsi in modo identico in tutti i casi in cui il reato si sia da poco consumato — nell'ipotesi dell'intervenuto arresto (in cui la P.G. ha percepito direttamente i fatti ed è riuscita ad eseguire l'arresto oppure ha rinvenuto tracce del reato in capo all'arrestato) non pare potersi ravvisare alcun elemento ulteriore che giustifichi l'applicazione della misura cautelare rispetto alla diversa ipotesi in cui il delitto sia stato parimenti appena realizzato, ma la P.G. non abbia percepito direttamente i fatti né abbia rinvenuto tracce del reato addosso al sospettato oppure non sia riuscita ad arrestare il relativo autore;

in secondo luogo, la citata esigenza di pronta reazione istituzionale all'attività criminale pare potersi legittimamente esplicare in sede di repressione punitiva, con un celere svolgimento del procedimento di merito, ma non in sede cautelare. essendo le misure cautelari volte unicamente a presidiare i *pericula libertatis*;



non si può poi non notare che la deroga qui censurata è prevista dall'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale unicamente per i delitti indicati nell'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale e dunque per alcune specifiche ipotesi di arresto facoltativo, non operando viceversa per le ipotesi di cui all'art. 381, comma 1 del codice di procedura penale.

Conseguentemente — ove venga in rilievo un delitto consumato per il quale sia previsto un massimo edittale superiore a tre anni ma inferiore a cinque anni (ad es. violenza privata *ex art.* 610 del codice penale o cessione di stupefacenti *ex art.* 73, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990) — sarà possibile l'arresto, ma non l'applicazione della custodia in carcere. Analogamente, nel caso di delitto consumato per il quale sia previsto un massimo edittale superiore a tre anni ma inferiore a quattro anni (ad es. cessione di stupefacenti *ex art.* 73, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 qualora ricorra la circostanza attenuante *ex art.* 62, n. 4 del codice penale, che come si è detto rileva ai fini cautelari *ex art.* 278 del codice di procedura penale e che secondo le più recenti pronunce di legittimità è configurabile anche in materia di stupefacenti), sarà possibile l'arresto, ma non l'applicazione di misure custodiali neppure domiciliari;

va poi notato che per pacifica giurisprudenza di legittimità (*cf.* tra le altre Cass. n. 45511 del 5 ottobre 2005 *rv* 232933) la norma di cui all'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale, concerne i soli delitti consumati; nell'ipotesi di titoli di reato previsti dall'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale ma integrati nella sola forma tentata (ad es. tentato furto aggravato *ex art.* 625 del codice penale) l'arresto potrebbe essere comunque possibile ai sensi dell'art. 381, comma 1 del codice di procedura penale, ma non opererebbe la deroga di cui all'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale;

paradossalmente vi possono anche essere dei casi — ad es. nelle ipotesi di tentati furti aggravati *ex art.* 625, n. 2 prima ipotesi del codice penale o 625, n. 5 del codice penale, senza che ricorra l'attenuante *ex art.* 62, n. 4 del codice penale — in cui l'arresto sia obbligatorio *ex art.* 380 del codice di procedura penale, ma poi — non operando la deroga di cui all'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale (prevista per i soli delitti consumati indicati nell'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale) — la misura della custodia in carcere non è applicabile; tale misura è viceversa applicabile nei casi di arresto facoltativo di cui all'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale in forza della deroga qui censurata;

quelle sopra elencate sono, a parere di questo giudice, evidenti disparità di trattamento, ancor più gravi rispetto all'ipotesi da ultimo prospettata dell'arresto obbligatorio, che in quanto tale — per volontà dello stesso legislatore — dovrebbe attenere a fattispecie in cui il fatto è più grave o comunque impone un intervento immediato delle autorità;

pare poi sussistere un ulteriore profilo di illegittimità. La deroga prevista dall'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale opera nei soli casi di intervenuta convalida dell'arresto (*cf.* sezione 5, sentenza n. 22354 dell'8 giugno 2006 *Rv.* 234557), conformemente peraltro al principio secondo cui — in assenza di convalida — l'arresto non può esplicare alcun effetto. In base alla consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, ai fini della convalida o meno dell'arresto il giudice deve operare con giudizio «*ex ante*», avendo riguardo alla situazione in cui la polizia giudiziaria ha provveduto, senza tener conto degli elementi non conosciuti o non conoscibili della stessa, che siano successivamente emersi (Cassazione sezione 3 sentenza n. 35962 del 7 luglio 2010 *Rv.* 248479), per cui «il vaglio cui è chiamato il giudice in questa fase attiene soltanto alla verifica del ragionevole uso dei poteri discrezionali della polizia giudiziaria e quando ravvisi la mancanza di ragionevolezza nell'uso degli stessi, deve fornire sul punto adeguata argomentazione giustificativa» (Cassazione sezione 5, sentenza n. 21577 del 27 marzo 2009 *Rv.* 243885); ciò in quanto l'arresto è un'iniziativa che avviene nell'immediatezza del fatto, normalmente all'esordio dell'indagine, e il giudizio circa la convalida ha ad oggetto l'atto della P.G. e non la responsabilità dell'arrestato o il piano cautelare (*cf.* Cassazione sezione 6, n. 700/2014 del 3 dicembre 2013). Alla luce di queste premesse, condivisibili e comunque costituenti «diritto vivente», appare legittimo dubitare della deroga prevista dall'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale: ai fini della convalida il giudice deve porsi nell'ottica della P.G., che opera in flagranza di reato, sulla base dei soli elementi disponibili nell'immediatezza del fatto, e dunque in una prospettiva solo parziale; un arresto convalidato (in tale prospettiva necessariamente solo parziale) rileva però ai fini dell'operatività della citata deroga e dunque ai fini dell'applicabilità delle misure cautelari; tale rilevanza ai fini cautelari di un dato — vagliato unicamente sulla base di alcuni elementi, quelli disponibili in capo alla P.G. — pare contrastare con l'art. 13 della Costituzione, sia sotto il profilo della tutela della libertà personale sia sotto il profilo del presidio costituito dalla valutazione dell'autorità giudiziaria (la limitazione della libertà personale per effetto della misura cautelare consegue sì ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria, ma il vaglio di quest'ultima è per alcuni profili limitato solo ad alcuni elementi);

ulteriore profilo di violazione dell'art. 13 della Costituzione attiene al fatto che un atto della polizia giudiziaria, soggetto a verifica di legittimità ma comunque discrezionale, finisce per effetto della citata deroga *ex art.* 391, comma 5 del codice di procedura penale per incidere non solo sulla limitazione della libertà personale connessa alla misura precautelare, ma sulla concreta applicabilità successiva di una misura cautelare coercitiva e dunque limitativa della libertà personale:

l'art. 13 della Costituzione pone al secondo comma una riserva di legge in ordine ai casi e ai modi in cui è ammessa la detenzione o altra restrizione della libertà personale;



è sì vero che lo stesso art. 13 della Costituzione al terzo comma prevede in casi eccezionali di necessità ed urgenza la possibilità che l'autorità di pubblica sicurezza adotti provvedimenti provvisori al riguardo; tale previsione però è limitata per l'appunto ai casi eccezionali di necessità ed urgenza e alla situazione provvisoria precautelare;

per effetto della previsione di cui all'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale, viceversa, la valutazione discrezionale dell'autorità inquirente finisce con l'incidere sull'intera vicenda cautelare elidendo l'ordinario limite del massimo edittale posto dalla legge (art. 274 e 280 del codice di procedura penale) a presidio della libertà personale dell'individuo;

nella recente sentenza n. 180/2018, la Corte costituzionale — a proposito della riserva di cui all'art. 13, comma 5 della Costituzione e dell'incidenza sulla libertà personale della disciplina di cui al codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati — ha ritenuto la disciplina di legge incostituzionale nella misura in cui consentiva ad una fonte secondaria di interferire con la disciplina della libertà personale dell'imputato;

la norma ora censurata pare consentire una non dissimile interferenza delle valutazioni discrezionali della polizia giudiziaria con la disciplina delle misure cautelari e dunque della libertà personale del soggetto;

il dubbio di legittimità costituzionale investe di riflesso anche l'art. 280, comma 1 del codice di procedura penale nella parte in cui nel prevedere i requisiti di applicazione delle misure coercitive fa salvo il disposto dell'art. 391 del codice di procedura penale.

Non risultano percorribili interpretazioni conformi della norma ora censurata alle citate disposizioni della Costituzione, chiaro e univoco essendo il dato letterale (la disposizione è peraltro interpretata in modo costante dalla giurisprudenza in conformità al citato dato letterale);

dubitando della legittimità costituzionale delle norme che consentono l'applicazione della misura in deroga ai normali limiti, si deve sospendere l'applicazione della citata norma in attesa della decisione della Corte costituzionale;

P.Q.M.

Visti gli articoli 391 e 558 del codice di procedura penale;

Convalida l'arresto.

Sospende la decisione in ordine alla richiesta di misura cautelare personale.

Dispone l'immediata liberazione dell'imputato.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e seguenti legge n. 87/1953,

ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata;

solleva questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 3 e 13 della Costituzione dell'art. 391, comma 5 del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2 del codice di procedura penale l'applicazione della misura è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280 del codice di procedura penale, e dell'art. 280, comma 1 del codice di procedura penale nella parte in cui nel prevedere i requisiti di applicazione delle misure coercitive fa salvo il disposto dell'art. 391 del codice di procedura penale.

Sospende il procedimento in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.

Manda alla Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte costituzionale.

Firenze, 7 dicembre 2018

Il Giudice: ATTINÀ



N. 129

Ordinanza dell'11 aprile 2019 del G.I.P. del Tribunale di Salerno
nel procedimento di esecuzione a carico di M. A.

Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto in abitazione di cui all'art. 624-bis cod. pen.

– Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lettera a).

TRIBUNALE DI SALERNO

SEZIONE G.I.P./G.U.P.

Il Giudice dott. Pietro Indinnimeo;

Letta l'istanza con cui il difensore di M. A. nato a Salerno il.... ed attualmente detenuto presso la, chiedeva di provvedere, in ordine al titolo esecutivo ai sensi dell'art. 670 del codice di procedura penale alla sospensione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione, non disposta dal pubblico ministero con l'ordine di esecuzione per la carcerazione n. 37/2019 S.I.E.P., emesso in data 8 febbraio 2019 della sentenza di applicazione pena su richiesta delle parti n. 368/2018 emessa in data 3 ottobre 2018 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Salerno divenuta irrevocabile dal 10 gennaio 2019;

Costituite le parti, all'udienza camerale del 1° aprile 2019, letti gli atti del procedimento;

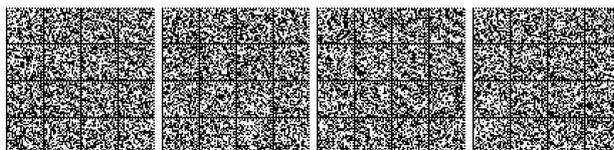
Accertata la propria competenza a provvedere, quale giudice dell'esecuzione, in quanto il provvedimento del pubblico ministero con il quale non veniva concessa la sospensione dell'esecuzione, e quindi l'ordine di carcerazione per il quale veniva disposta la carcerazione del M., pur non essendo ricorribile in Cassazione, può essere sottoposto al controllo del giudice dell'esecuzione, mediante attivazione della procedura prevista in sede esecutiva ex art. 670 del codice di procedura penale, trattandosi di «questione concernente l'eventuale transitoria inefficacia del titolo esecutivo» (Cass. Pen. Sez. I, 17 giugno 2011, n. 36007);

Rilevato, infatti, che i provvedimenti emessi dal pubblico ministero nella fase esecutiva, anche se incidenti sulla libertà del condannato, non hanno contenuto decisorio e attitudine a definire il rapporto processuale, non hanno natura giurisdizionale ma amministrativa, promanando da un organo le cui funzioni sono eminentemente di carattere esecutivo e amministrativo. Ne consegue che tali provvedimenti non sono suscettibili di autonoma e diretta impugnazione con il ricorso per Cassazione, mentre, per ottenere una pronuncia ablativa o modificativa, è esperibile lo specifico rimedio dell'incidente di esecuzione (Cass. Pen. Sez. I, 17 giugno 1999, n. 4396);

Preso atto che, il pubblico ministero nell'ordine di carcerazione non ha ritenuto di applicare al M., condannato ad anni 2 e mesi 6 di reclusione, la sospensione dell'esecuzione del titolo in quanto, seppure rientrante nei limiti di pena previsti dal comma 5 dell'art 656 del codice di procedura penale, era escluso da tale regime per il disposto di cui al comma 9 che nella lettera a) prevede un ipotesi di esclusione della sospensione di cui al comma 5 nei confronti dei condannati per il delitto di cui all'art. 624-bis del codice penale, analogamente ai condannati per i reati previsti dall'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 dell'ordinamento penitenziario, e successive modificazioni, nonché per i delitti eli cui agli articoli 423-bis, 572, secondo comma, 612-bis, terzo comma, del codice penale;

Ritenuto che la *ratio* posta alla base della deroga prevista dal comma 9 lettera a) dell'art. 656 del codice di procedura penale consiste nell'aver previsto il legislatore delle ipotesi per le quali le persone condannate per i taluni reati siano ritenute maggiormente pericolose rispetto ad altre condannate a diverso titolo, con conseguente esclusione del regime di sospensione dell'esecuzione della pena carceraria e venir meno della possibilità di valutazione da parte del Tribunale di sorveglianza sulla applicazione di misure alternative alla detenzione carceraria;

Ritenuto altresì che in ordine a tale tema occorre rilevare come il comma 9 lettera a) dell'art. 656 del codice di procedura penale sia stato recentemente oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale con sentenza emessa dalla Corte costituzionale avente n. 125 del 2016, nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo ex art. 624-bis comma 2 del codice penale, in riferimento agli articoli 3 e 27 comma 3 della Costituzione, utilizzando come «*tertium comparationis*» il delitto di rapina (reato per caratteristiche omogeneo al furto con strappo), ove non ricorra l'ipotesi aggravata dell'art. 628 comma 3 del codice penale;



Rilevato che la Corte costituzionale nella indicata sentenza limita il perimetro della pronuncia di incostituzionalità alla sola fattispecie incriminatrice di cui al comma 2 dell'art. 624-*bis* del codice penale di guisa che deve valutarsi se residuano profili di compatibilità costituzionale in ordine al diverso delitto pure ivi contenuto del furto in abitazione;

Considerato che detta analisi assume certamente rilevanza nel caso di specie atteso che il M. è detenuto, senza che si sia proceduto alla sospensione dell'ordine di carcerazione, per il delitto di cui all'art. 624-*bis* (furto in abitazione), sul rilievo che detta fattispecie incriminatrice sarebbe sfuggita dal perimetro di incostituzionalità tracciato dal giudice delle leggi in rapporto all'art. 624-*bis* del codice penale, di guisa che una eventuale pronuncia di incostituzionalità anche in rapporto al furto in abitazione determinerebbe immediatamente la possibilità per il M. di richiedere al Magistrato di sorveglianza da libero l'applicazione delle misure alternative alla detenzione;

Rilevato che ai fini di delibare sulla infondatezza manifesta della questione il giudice deve analizzare anche solo i profili critici di compatibilità costituzionale degli istituti posti al suo esame potendo anche esprimere, sul punto, un giudizio «sintomatico» di incostituzionalità lasciando poi alla Corte costituzionale il compito di valutarne l'essenza e determinarsi in ordine alla effettiva illegittimità costituzionale dell'istituto sottoposto al suo esame;

Ritenuta, quindi, la rilevanza ai fini della decisione della causa e non manifestamente infondata, in un'ottica anche di razionalità sistematica, la questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione dell'art. 656 comma 9 lettera *a*) del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la sospensione dell'esecuzione ai condannati per il delitto di furto in abitazione ex art. 624-*bis* del codice penale;

Osserva

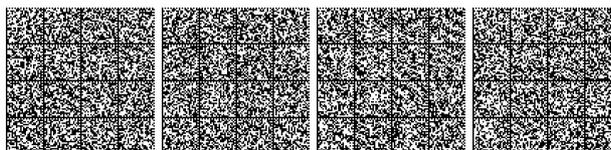
L'istituto della sospensione della pena, disciplinato dall'art. 656 comma 5 del codice di procedura penale, è ispirato alla *ratio* di impedire l'ingresso in carcere di coloro che possono aspirare ad uno dei regimi alternativi (Cass. Pen., Sez. I, 3 dicembre 2003, n. 8720), avendo previsto il legislatore la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena carceraria nei confronti dei condannati entro un limite legale di pena. Tali limiti legali di pena sono stati oggetto «di interventi correttivi conseguenti al carattere complementare che l'art. 656, comma 5, del codice di procedura penale riveste rispetto alla scelta legislativa di aprire la via alla misura alternativa. La natura servente dell'istituto oggetto del dubbio di legittimità costituzionale lo espone a profili di incoerenza normativa ogni qual volta venga spezzato il filo che lega la sospensione dell'ordine di esecuzione alla possibilità riconosciuta al condannato di sottoporsi ad un percorso risocializzante che non includa il trattamento carcerario» (Corte costituzionale sentenza n. 41/2018).

Il legislatore ha però previsto con l'art. 656 comma 9 del codice di procedura penale delle ipotesi tassative che limitano la sospensione dell'esecuzione della pena carceraria per i condannati dei reati ritenuti di maggiore «clamore» sociale, non i più gravi e neanche di un maggiore indice di pericolosità sociale. Tale scelta operata dal legislatore consta di vari interventi e di successive pronunce da parte della Corte costituzionale.

Originariamente l'art. 656 comma 9 lettera *a*) del codice di procedura penale prevedeva che la sospensione dell'ordine di carcerazione non potesse aversi nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 (legge di ordinamento penitenziario), ovvero per quei delitti gravati dal divieto di concessione dei benefici penitenziari. Successivamente il decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, conv. nella legge 24 luglio 2008, n. 125, il cosiddetto «pacchetto sicurezza», ha inserito nell'art. 656 comma 9, lettera *a*) un regime di esclusione anche nei confronti dei condannati per i delitti «di cui agli articoli 423-*bis*, 624 quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall'art. 625, 624-*bis* del codice penale, nonché per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61 comma 1 n. 11-*bis* c.p.», tale ultima disposizione dichiarata poi costituzionalmente illegittima con sentenza della Corte costituzionale n. 249 del 2010. Infine con il decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, convertito nella legge 21 febbraio 2013, n. 94, il legislatore ha eliminato dall'art. 656 comma 9 lettera *a*) del codice di procedura penale il furto pluriaggravato ed esteso l'applicabilità del predetto regime di esclusione della sospensione carceraria nei confronti dei condannati per gli articoli 572 comma 2 e 612-*bis* comma 3 del codice penale.

Da ultima, la sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2016 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656 comma 9 lettera *a*) nella parte in cui stabilisce che non può essere disposta la sospensione dell'esecuzione nei confronti delle persone condannate per il delitto di furto con strappo ex art. 624-*bis* comma 2 del codice penale, diversamente da quello che accade per i condannati di altri reati contro il patrimonio, primo fra tutti il delitto di rapina.

Secondo l'ordinanza di rimessione del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli (r.o. n. 105 del 2015) «la paradossale scelta legislativa di prevedere una modalità esecutiva più gravosa per il condannato per il furto con strappo comporta che l'eventuale condotta ulteriore di minaccia o violenza rispetto a due fattispecie



identiche consentirebbe a chi l'ha commessa di poter beneficiare, in fase di esecuzione, del decreto di sospensione dell'esecuzione, diversamente da colui che si sia limitato a commettere un'azione volta all'impossessamento, con violenza sulla cosa, e tuttavia priva di violenza o minaccia alla persona», in riferimento al parametro della fattispecie del delitto di rapina utilizzato come *tertium comparationis*».

I giudici della Corte costituzionale evidenziano con tale pronuncia una possibilità di progressione dell'azione delittuosa, tra il furto con strappo e la stessa rapina, qualora vi sia la necessità di vincere la resistenza della vittima, o nel caso di rapina impropria, per la necessità di contrastare la reazione della vittima dopo la sottrazione della cosa; «in questi casi, tra il furto con strappo e la rapina si verifica una progressione nell'offesa, in quanto la lesione si estende dal patrimonio alla persona, giungendo a metterne in pericolo anche l'integrità fisica, ed è incongrua la normativa che, pur prevedendo per la rapina una pena assai più grave, riconosce a chi ne è autore un trattamento più vantaggioso in sede di esecuzione della pena» (Corte cost. sentenza n. 125 del 2016).

Nell'odierno giudizio *a quo*, che vede escluso dal regime di sospensione della pena carceraria il M. condannato per furto in abitazione, emergono profili di illegittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 della Costituzione, attesa la recente pronuncia del Giudice delle leggi che ha aperto uno spiraglio relativamente ai condannati per furto con strappo.

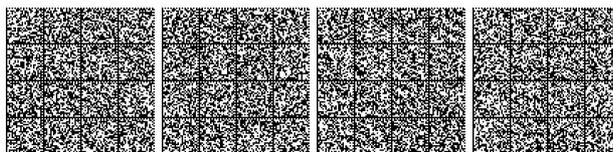
Difatti dall'analisi dei delitti di rapina (628 c.p.), furto con strappo (624-bis comma 2) e furto in abitazione (624-bis comma 1), risulta che gli elementi costitutivi delle fattispecie, ovvero l'impossessamento di cosa mobile altrui tramite sottrazione al legittimo detentore, la finalità del profitto proprio o altrui, sono comuni. Elementi di differenziazione tra la rapina, reato plurioffensivo che, accanto alla lesione della libertà di autodeterminazione della persona implica l'offesa al patrimonio (Cass. Pen., Sez. II, n. 850, 22 dicembre 2011), ed il furto con strappo, risiedono nella direzione della violenza, giacché è configurabile la rapina quando il fatto è commesso mediante violenza alla persona, mentre ricorre il furto con strappo quando la violenza è immediatamente rivolta verso la cosa e solo in via del tutto indiretta attinge la persona che la detiene (Cass. Pen. 10 ottobre 2008, n. 43212). Diversa invece la condotta di colui che compie il furto in abitazione, fattispecie che tutela il patrimonio ed il privato domicilio (Cass. Pen. Sez. Un. n. 31345 23 marzo 2017), ma, dato non trascurabile, non si concretizza in modalità lesive dell'incolumità della persona stessa o della sua libertà morale, essendo indifferente ai fini della consumazione la presenza o meno del soggetto passivo nell'abitazione.

L'attuale art. 656 comma 9 lett.) che mantiene il divieto di sospensione per la fattispecie del furto in abitazione, tenendo conto dei comuni e citati elementi costitutivi, del diverso atteggiarsi della condotta materiale, soprattutto con riguardo al «coinvolgimento» della persona propria della rapina e del furto con strappo, produce una disparità di trattamento sanzionatorio, in senso ampio, tra illeciti penali sostanzialmente omogenei, più severa per il furto in abitazione di cui all'art. 624-bis comma 1 del codice penale, se non nel *quantum* (che è il medesimo) nelle modalità esecutive della pena, considerato proprio il divieto di concedere la sospensione per una misura alternativa, alterando dunque il vincolo di proporzionalità che deve sussistere tra gravità del reato ed entità della punizione, atteso che l'uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione «esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, di modo che il sistema sanzionatorio, adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale ed a quella delle posizioni individuali» (Corte costituzionale sent n. 409/1989).

Alla luce di tali considerazioni, va sottolineato anzitutto il parallelismo delle due diverse condotte disciplinate dall'art. 624-bis del codice penale, che muovono dalla medesima *ratio*, quali figure autonome di reato e non circostanze aggravanti del furto semplice (Cass. Pen., Sez. IV, n. 43452, 13 novembre 2009), ed in secondo luogo ai fini della rilevanza della sollevata questione di illegittimità costituzionale si ritiene che la precedente pronuncia della Corte costituzionale del 2016 abbia tenuto conto degli elementi costitutivi del delitto di furto con strappo e della rapina, che ben possono ritenersi integrati dalla fattispecie del furto in abitazione, residuando oltretutto l'atteggiamento violento del soggetto attivo, che è elemento specifico del 624-bis comma 2 e 628 del codice penale, diversamente dalla condotta del soggetto attivo del furto in abitazione che non manifesta una condotta violenta sulla persona, neppure in maniera indiretta ed impone, quindi, una rivisitazione della disciplina del citato art. 656 comma 9 lettera a) del codice di procedura penale in riferimento al principio costituzionale di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Gli interventi legislativi che hanno interessato l'art. 656 comma 9 lettera a) del codice di procedura penale, vanno inquadrati, infatti, in una scelta di politica criminale tesa a rispondere ad un bisogno di sicurezza dei cittadini, constando però di irragionevolezza sistematica alla luce di principi costituzionali, come dimostrato dai successivi interventi correttivi della Corte costituzionale.

Infatti le fattispecie aggiunte alla categoria dei cosiddetti «reati ostativi» previsti dall'art. 4-bis di ordinamento penitenziario, ovvero gli articoli 572, secondo comma, 612-bis, terzo comma, e 624-bis del codice penale, sono fattispecie eterogenee tra di loro, accomunate esclusivamente da un sentimento di allarme sociale, tese a limitare quella



che è una valutazione in concreto del giudice nella fase esecutiva, introducendo presunzioni legali di pericolosità del condannato in grado di giustificare l'esecuzione immediata della pena detentiva, con conseguente lesione della finalità rieducativa della pena prevista dall'art. 27 comma 3 della Costituzione.

Il costante orientamento espresso dalla Corte costituzionale in tale ambito esclude nella materia di benefici penitenziari, rigidi automatismi e postula invece, una valutazione individualizzata del prevenuto, così da fondare la concessione o meno del beneficio sulla sua attitudine a porre il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale (Corte cost. sentenza n. 189/2010; Corte costituzionale sentenza n. 255/2006; Corte costituzionale sentenza n. 436/1999).

La Corte costituzionale si è più volte espressa in ordine a quelle che potrebbero essere delle presunzioni *iuris et de iure* che limiterebbero la valutazione del giudice, che sarebbero contrarie all'art. 3 della Costituzione, atteso che le «presunzioni assolute, specie quelle che limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (Corte cost. sentenza n. 139/2010; Corte costituzionale sentenza n. 139/1982; Corte costituzionale sentenza n. 225/2008). L'irragionevolezza delle presunzioni legali si manifesterebbe tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (Corte cost. sentenza n. 139/2010 e n. 265/2010), soprattutto qualora in contrasto con la finalità rieducativa della pena costituzionalmente garantita nell'art. 27 comma 3 della Costituzione.

L'asistematicità viene altresì ribadita dalla Corte costituzionale anche in relazione all'art. 4-*bis* di ordinamento penitenziario, evidenziando come la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario rilevando una preoccupante tendenza alla configurazione normativa di tipi d'autore (Corte cost. sentenza n. 306/1993; Corte costituzionale sentenze n. 504/1995 e n. 445/1997).

Come ha osservato la Corte costituzionale sono «ammissibili regimi sanzionatori differenziati, frutto di scelte discrezionali del legislatore, a condizione che queste ultime non trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (Corte cost. sentenza n. 394/2006; Corte costituzionale sentenza n. 144/2005; Corte costituzionale sentenza n. 364/2004; Corte costituzionale sentenza n. 287/2001), ma l'indiscussa discrezionalità del legislatore nella scelta relativa alle modalità di esecuzione della pena in relazione al *nomen* del reato per cui si è proceduto, non può essere sintomatico di un totale arbitrio della potestà legislativa.

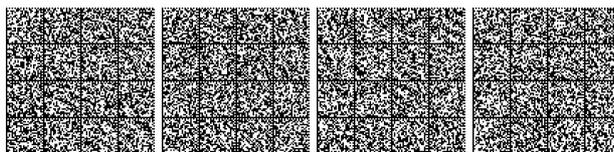
Difatti risulta rispondente a parametri di ragionevolezza la previsione nell'art. 656 comma 9 lettera *a*) del codice di procedura penale degli articoli 423-*bis*, 572 comma 3 e 612-*bis* del codice penale attesi i rispettivi beni giuridici di riferimento, quali appunto la pubblica incolumità, l'interesse dello Stato alla salvaguardia della famiglia, ma anche della incolumità fisica e psichica delle persone che fanno parte del nucleo familiare (Cass. Pen., 23 settembre 2011, n. 36503), e la libertà morale e lo stato di salute del soggetto passivo degli atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* del codice penale, che non sarebbero «meritevoli» di un bisogno di individualizzazione della risposta sanzionatoria calibrata sul comportamento del condannato (Corte cost., sentenza n. 445 del 1997), così come risulta rispondente l'inclusione nell'art. 656 comma 9 lettera *a*) del codice di procedura penale dei reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* di ordinamento penitenziario, atteso che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso necessita di un regime esecutivo di tipo detentivo in grado di arrestare il sodalizio tra il reo e l'ambito organizzativo in cui è inserito, neutralizzandone la pericolosità (Corte cost. sentenza n. 48/2015; Corte cost. sentt. n. 351/1996 e n. 376/1997).

Altra questione di legittimità costituzionale si pone rispetto alla finalità rieducativa della pena, principio espressamente previsto nell'art. 27 comma 3 della Costituzione.

Il legislatore avrebbe infatti introdotto nell'ordinamento delle presunzioni assolute di pericolosità che mal si conciliano con quella che dovrebbe essere un'individualizzazione della pena tesa alla rieducazione del condannato.

In tal senso numerose sono anche le spinte provenienti dall'interpretazione delle Corte europea dei diritti dell'uomo, che in particolare con la sentenza *Torregiani c. Italia* del 2013 ha chiesto all'Italia una rivisitazione del sistema di esecuzione delle pene, mirato anche alla riduzione della popolazione carceraria tramite la valorizzazione delle misure alternative per l'espiazione delle pene, pene che devono tener conto della personalità del condannato e di una valutazione effettuata in concreto.

Alla luce di tali considerazioni, l'art. 656 comma 9 lettera *a*) del codice di procedura penale con specifico riferimento all'art. 624-*bis* codice penale (furto in abitazione) manifesta un'irragionevolezza ed una asistematicità rispetto ai principi costituzionali di riferimento, che potrebbe concretizzarsi in una disparità di trattamento. Deve dunque sospendersi il presente giudizio e trasmettere i relativi atti alla Corte costituzionale.



P.Q.M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948, 23 della legge n. 87 del 1° marzo 1953;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 656 comma 9 lettera a) del codice di procedura penale nella parte in cui prevede l'art. 624-bis comma 1 del codice penale, per contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione tra i reati per i quali non può sospendersi l'esecuzione del titolo;

Sospende il presente giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'istante, ai suoi difensori, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Salerno, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Salerno, 8 aprile 2019

Il Giudice: INDINNIMEO

19C00220

N. 130

Ordinanza del 9 maggio 2019 del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di T. R.

Reati e pene - Reato di rapina impropria - Trattamento sanzionatorio.

– Codice penale, art. 628, comma secondo.

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

SEZIONE TERZA PENALE

Il giudice, dott. Paolo Gallo, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro T. R. , nato il ... a Torino, elettivamente domiciliato ex art. 161 c.p.p. presso il difensore di fiducia, avv. Sonia Maria Cocca del Foro di Torino, libero presente, imputato del reato di cui all'art. 628, comma 2 codice penale perché, immediatamente dopo aver sottratto due bottiglie di liquore dall'esercizio commerciale «...» di Torino, via ... usava violenza e minaccia al fine di assicurarsi il possesso dei beni e l'impunità.

Torino, 24 aprile 2019.

Recidivo specifico.

Verso le ore 17,10 del 24 aprile 2019 l'odierno imputato entrò nel supermercato «...» di Torino, via ... Giunto nel reparto alcolici, prese due bottiglie di liquori, le nascose all'interno del giubbotto che indossava e si avviò verso le casse (per queste notizie, e quelle che seguono, si veda il verbale di arresto in data 24 aprile 2019).

Attraverso le telecamere a circuito chiuso installate nell'esercizio, però, una dipendente del supermercato (tale S. C.) aveva osservato l'intera sequenza, e perciò si avvicinò all'imputato contestandogli ciò che aveva veduto. Il T. , senza ammettere alcunchè, continuò a camminare verso l'uscita e venne lasciato infine indisturbato dalla dipendente, la quale era rimasta in qualche modo intimorita dal suo atteggiamento (dal verbale di s.i. a firma della donna non emerge peraltro che in questa fase il T. abbia usato violenza o minaccia).

Subito dopo, però, il T. fu affrontato da un uomo di colore, il nigeriano I. J. (descritto negli atti di P.G. come un «cliente» del supermercato, ma indicato dall'imputato — più credibilmente — come un soggetto che stazionava all'uscita dell'esercizio per aiutare la clientela e riceverne qualche obolo): questi cercò di impedire l'uscita del T., ma l'imputato «con spintoni e stratonamenti riusciva a divincolarsi e darsi alla fuga con due bottiglie di alcolici» (così, testualmente, il verbale a firma del predetto).



Il T. venne infine raggiunto, pochi secondi più tardi, dal personale di sorveglianza del supermercato, che recuperò le due bottiglie e convinse l'imputato ad attendere l'arrivo del personale di polizia di stato.

Infine gli agenti della Questura di Torino, sopraggiunti dopo una decina di minuti, redassero verbale di arresto in flagranza del T. per il delitto di rapina impropria.

T. R. è stato così presentato in udienza per la convalida dell'arresto e il contestuale giudizio direttissimo, nel corso del quale ha chiesto di essere giudicato con rito abbreviato. All'odierna udienza le parti hanno discusso la causa.

Prima di emettere la sua decisione questo giudice ritiene necessario il pronunciamento della Corte costituzionale sulla compatibilità della norma di cui all'art. 628, comma 2, codice penale con i principi fondamentali della nostra Carta costituzionale.

Va brevemente premesso — per quanto attiene alla rilevanza della questione qui proposta — che alla stregua dei verbali sopra riportati, che non v'è ragione di reputare inveritieri, i fatti si sono verificati in maniera pienamente conforme al paradigma normativo dell'art. 628, comma 2 codice penale: pochi secondi dopo aver sottratto due bottiglie di liquore, e quando non era ancora uscito dal supermercato, il T. spinse e strattonò il nigeriano I. per allontanarsi, e così assicurarsi il possesso delle bottiglie e sfuggire all'identificazione.

Per quanto modesta possa essere stata la violenza adoperata (l'I. ha parlato solo di spinte e strattoni, senza percosse né tantomeno lesioni), essa va ritenuta pur sempre sufficiente a integrare il delitto contestato, e ciò alla luce della giurisprudenza di legittimità che ancora di recente ha affermato: «La violenza necessaria per l'integrazione dell'elemento materiale della rapina può consistere anche in una spinta o in un semplice urto» (C. cassazione, Sez. 2a, sentenza n. 3366 del 18 dicembre 2012 - 23 gennaio 2013, RV 255199).

Sussistono dunque tutti gli elementi costitutivi del contestato reato di rapina impropria, e questo giudice dovrebbe determinare la sanzione irroganda (salva l'ovvia applicazione di eventuali attenuanti e della diminuzione conseguente al rito processuale adottato) all'interno della cornice edittale di cui all'art. 628, comma 1, codice penale, le cui sanzioni sono richiamate, in maniera «automatica», dal comma 2.

È noto che da sin da epoca remota la dottrina dubita della ragionevolezza della stessa esistenza del delitto di rapina impropria come figura autonoma di «reato complesso» (art. 84 c.p.) che si sostituisce ai reati di furto e violenza privata. Ha suscitato critiche, in particolare, l'identità di trattamento sanzionatorio per due fattispecie — la rapina propria e quella impropria — che sia nella coscienza comune, sia nell'analisi criminologica, sono avvertite come assai diverse tra loro, e connotate da differenti gradi di disvalore.

Queste perplessità sono oggi accresciute dal recente inasprimento del trattamento sanzionatorio introdotto con la legge n. 103 del 23 giugno 2017, la quale ha portato il minimo edittale della pena detentiva di cui all'art. 628, comma 1, codice penale ad anni quattro di reclusione, ma nulla ha innovato per quanto concerne il comma 2 e l'«effetto di trascinamento» che esso prevede.

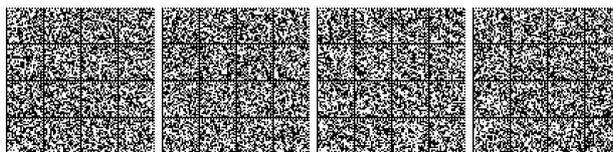
Il descritto assetto normativo, a sommosso avviso di chi scrive, presenta alcuni «punti di frizione» con i valori costituzionali.

a) *Violazione dell'art. 3 Cost.*

La violazione del principio di uguaglianza può essere bene apprezzata ove si considerino i diversi modi in cui può atteggiarsi il rapporto tra l'aggressione al patrimonio (=sottrazione di cosa mobile altrui) e l'aggressione alla persona (=violenza o minaccia):

al comma 1 dell'art. 628 del codice penale (rapina propria) la legge prevede, e punisce con pene giustamente severe, la situazione in cui la violenza precede la sottrazione della cosa altrui: il rigore del legislatore è qui pienamente giustificato perché colpisce un soggetto che ha dolosamente premeditato, come strumento fondamentale della sua azione delittuosa, l'aggressione all'incolumità fisica altrui. Il delitto di rapina propria si connota dunque, quanto all'elemento oggettivo, per il ruolo fondamentale, centrale, primario dell'aggressione alla persona, la quale costituisce il primo approccio dell'agente alla vittima; quanto all'atteggiamento psicologico si connota per un allarmante atteggiamento della volontà, che non esita a progettare l'uso della violenza alla persona a fini patrimoniali.

nel comma 2 la situazione di fatto è profondamente diversa: qui l'agente ha deciso di perseguire la finalità di illecito arricchimento in maniera non violenta, ma per così dire, clandestina («furtiva», appunto); l'uso della violenza o minaccia, scartato come prima opzione, si verifica quando, immediatamente dopo la sottrazione, il ladro viene scoperto (sia il fine di assicurare il possesso della refurtiva, sia quello di conseguire l'impunità, presuppongono necessariamente che taluno si sia accorto della condotta furtiva in atto): ecco allora che l'uso della violenza o minaccia, escluso in prima



istanza dall'agente, viene per così dire innescato dalla reazione della vittima o di terzi che intervengano in suo ausilio (per lo più, ma non necessariamente, la forza pubblica): a quel punto può succedere che la tensione istintiva alla libertà induca a condotte violente che in origine si erano volute evitare.

In sintesi, il fatto che la violenza segua alla sottrazione, e non la preceda, non sembra poter essere considerato irrilevante dal punto di vista criminologico: esso demarca una diversa e meno grave struttura oggettiva del reato e un diverso atteggiamento soggettivo quanto a intensità del dolo e capacità a delinquere. Ad avviso di chi scrive, pertanto, la piena equiparazione delle due situazioni sul piano della «risposta» dell'ordinamento penale costituisce una parificazione arbitraria, che non tiene conto del diverso disvalore delle due condotte esaminate.

la disposizione dell'art. 628, comma 2 del codice penale, oltre ad equiparare ingiustamente situazioni di fatto diverse, rivela una ulteriore disparità di trattamento laddove la situazione dell'autore di una rapina impropria — cioè colui che usa violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione — sia raffrontata con quella di chi commetta dapprima un furto e poi, dopo un tempo apprezzabile, usi violenza per conservare la cosa sottratta e/o conseguire l'impunità: è il caso, comune nella prassi, del ladro d'auto che, guidando l'auto da lui rubata qualche ora prima, forzi un posto di blocco. In quest'ultimo caso la contestazione del reato di rapina è assolutamente preclusa perché manca la successione immediata fra sottrazione e violenza, e il reo si vedrà contestare i meno gravi delitti di furto e resistenza a P.U.

La differenza tra le due situazioni risiede unicamente in un problematico elemento temporale: nel primo caso la violenza è esercitata «immediatamente dopo» la sottrazione, nel secondo è commessa dopo il trascorrere di un tempo più lungo. La prassi giudiziaria mostra così continue discussioni tra difesa e accusa, rispettivamente impegnate a dimostrare la lunghezza di un certo intervallo temporale ovvero, al contrario, la sua brevità (o — in alternativa — che quell'intervallo sia stato occupato da un continuo inseguimento).

Ad avviso di chi scrive occorre invece affrontare una questione diversa: è ragionevole la disparità di trattamento dell'autore di un furto a seconda che egli — *ceteris paribus* — usi violenza immediatamente dopo la sottrazione ovvero a distanza di un maggior tempo da essa? Che differenza v'è tra la condotta del ladro di una bicicletta che si divincoli dal proprietario intervenuto subito dopo la sottrazione, e quella del medesimo ladro che si divincoli nello stesso modo essendosi casualmente imbattuto nel proprietario qualche ora dopo? Il diverso trattamento giuridico rispecchia una reale differenza — sul piano criminologico o, se si vuole, assiologico — tra le due situazioni di fatto?

Chi scrive ha cercato, nella produzione dottrinale e giurisprudenziale, una riflessione che tenti di spiegare in qualche modo la maggior gravità — postulata dal legislatore — della prima ipotesi rispetto alla seconda; ma si è trattato di ricerca vana, a cominciare dal fondamentale trattato del Manzini. Pare a questo giudice che la maggiore o minore distanza cronologica tra la sottrazione e l'uso della violenza sia un aspetto totalmente irrilevante sotto il profilo della gravità della condotta: in entrambi i casi si hanno un attacco al patrimonio e un attacco alla persona di eguale gravità sia sul piano oggettivo che soggettivo.

La disposizione dell'art. 628, comma 2 codice penale sembra dunque in contrasto con l'art. 3 Cost. anche perché tratta in maniera diversa situazioni di fatto che sul piano della condotta, del dolo, del pregiudizio alle vittime e di ogni altro aspetto penalmente significativo sono identiche.

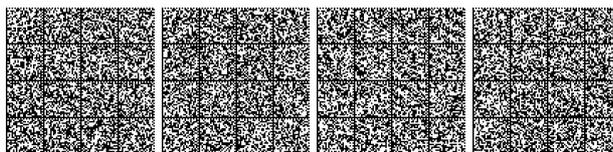
Questa lamentata disparità di trattamento sancita dall'art. 628, comma 2 del codice penale, in raffronto con la disciplina applicabile quando la violenza non segue immediatamente alla sottrazione, concerne aspetti normativi che a loro volta involgono principi di natura costituzionale, e si traduce perciò nella lesione di altri principi costituzionali fondamentali.

b) *Violazione dell'art. 25, comma 2 Cost.*

Come è noto, con il suo espresso richiamo al «fatto commesso» l'art. 25, comma 2 della nostra Carta costituzionale ha inteso riconoscere rilievo fondamentale, a fini punitivi, all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore. Ne discende la costituzionalizzazione del «principio di offensività», che implica la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi e, a monte, la necessità di distinguere, in sede di redazione delle norme penali incriminatrici, i vari fenomeni delittuosi per le loro oggettive caratteristiche di lesività o pericolosità.

L'attuale disciplina giuridica della situazione in cui taluno debba rispondere di un furto, e di una violenza privata (o resistenza a P.U.) commessa non immediatamente dopo al fine di conseguire il possesso della refurtiva o l'impunità, è palesemente rispettosa di questo principio.

Per il furto è prevista infatti una pena minima edittale di sei mesi di reclusione più multa, che si eleva nelle specifiche ipotesi di cui all'art. 624-*bis* del codice penale e che può eventualmente subire l'incidenza delle numerose aggra-



vanti di cui all'art. 625 del codice penale e del giudizio di comparazione con eventuali attenuanti. Per quanto attiene alla violenza che segue alla sottrazione, l'art. 610 del codice penale consente di graduare la pena detentiva da quindici giorni fino a quattro anni, mentre l'art. 337 del codice penale (ove la vittima della violenza sia un pubblico ufficiale) prevede pene da sei mesi a cinque anni di reclusione. A tutto questo si aggiunge la disciplina del cumulo giuridico previsto dall'art. 81 del codice penale. Esiste dunque un corpus di disposizioni assai dettagliate ed evolute che consentono di ragguagliare la sanzione all'effettiva gravità del fatto concreto in tutte le sue sfaccettature.

La disposizione di cui all'art. 628, comma 2 del codice penale, invece, si caratterizza per una vistosa indifferenza rispetto alle caratteristiche concrete del fatto: qualunque sottrazione, quando sia immediatamente seguita da violenza o minaccia, ancorchè lievi, è reputata dal legislatore meritevole di almeno quattro anni di reclusione. Alla stregua dell'art. 628, comma 2 del codice penale, se un tentativo di furto è seguito da un atto violento o minatorio tutte le sopra elencate particolarità vengono «azzerate», e non v'è più differenza, ad esempio, se la violenza segue al furto di una costosa autovettura commesso con effrazione sulla pubblica via, ovvero segue al furto semplice di due bottiglie di liquore in un supermercato. La disposizione in esame, in altre parole, si rivela una disposizione «rozza» in cui tutto viene sacrificato sull'altare della «esemplarità» sanzionatoria.

c) *Violazione dell'art. 27 Cost.*

Viene in rilievo particolarmente il comma 2, secondo cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

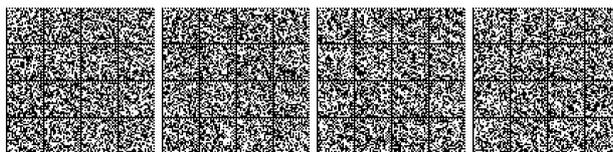
La formulazione della norma, come è noto, richiama e costituzionalizza il principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa), perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice: essa gli apparirà solo come brutale e irragionevole vendetta dello stato, suscitatrice di ulteriori istinti antisociali.

Ad avviso di chi scrive l'infissione di quattro anni di reclusione più multa per la sottrazione di due bottiglie di liquore seguite da qualche strattone non può essere considerata una risposta sanzionatoria proporzionata. Ciò risulta particolarmente vero ove si raffronti la condizione dell'autore di una rapina impropria — ancora una volta — da un lato con quella dell'autore di una rapina propria (che cioè ha consapevolmente scelto ab initio di usare violenza alla persona), dall'altro con la condizione di chi abbia usato violenza alla persona in un momento non immediatamente seguente alla sottrazione, e che perciò risponderà di furto e violenza privata.

Va a questo punto chiarito quale sia l'auspicato intervento della Corte costituzionale.

Le considerazioni sopra svolte rendono evidente come, ad avviso di chi scrive, il nostro ordinamento penale non abbia alcun bisogno della disposizione dell'art. 628, comma 2 del codice penale: le norme che disciplinano le varie ipotesi di furto (consumato o tentato, semplice o aggravato) consentono una repressione penale adeguata alle caratteristiche delle diverse condotte predatorie possibili, mentre le disposizioni in tema di violenza e minaccia come strumento di coazione dell'altrui volontà (articoli 610 e 337 c.p.) consentono parimenti un'adeguata repressione della successiva condotta violenta del ladro, sia che essa segua immediatamente alla sottrazione, sia che sia attuata dopo un tempo più lungo. Ove si obietti che questa soluzione comporterebbe un indebolimento della risposta dello stato al delitto, va osservato che la stragrande maggioranza dei processi per rapina impropria concerne, come è noto a chi amministra da tempo la giustizia penale, episodi di modestissima gravità, rispetto ai quali la sanzione minima di quattro anni di reclusione appare vistosamente sproporzionata, mentre per i pochi episodi di più elevato allarme sociale la prudente applicazione giudiziale delle norme sopra citate, e un consapevole governo dei criteri di determinazione della pena di cui all'art. 133 codice penale, assicurano comunque un trattamento sanzionatorio equo.

Questo giudice chiede pertanto che la Corte costituzionale voglia condividere i rilievi di incostituzionalità sopra esposti e dichiarare sic et simpliciter l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2 codice penale, fermi restando tutti i rimanenti commi del medesimo articolo, così rendendo applicabili, a quelle ipotesi che attualmente si configurano come casi di «rapina impropria», le disposizioni di cui agli articoli da 624 a 626 del codice penale e agli articoli 610 e 337 del codice penale.



P.Q.M.

Visti gli articoli 134 Cost., 23 e segg. legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2 del codice penale;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il processo sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Torino, 9 maggio 2019

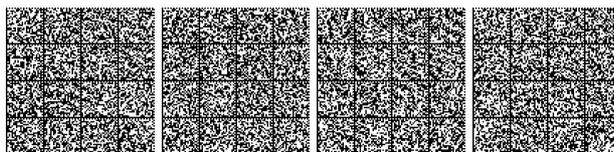
Il Giudice: GALLO

19C00221

MARCO NASSI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2019-GUR-037) Roma, 2019 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della 1ª 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 € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della 2ª 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 € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale 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 € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della 4ª 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 € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

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

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	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 3,00

