

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 160° - Numero 39

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

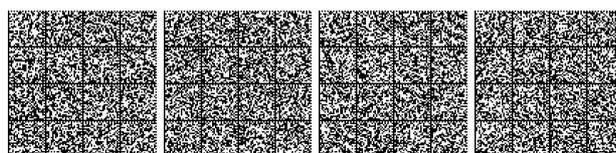
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 25 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





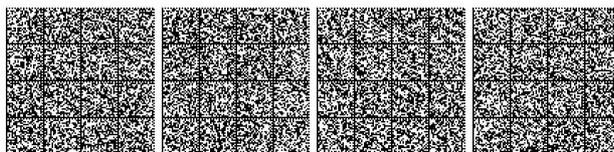
# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **86.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 agosto 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Impiego pubblico - Norme della Regione Calabria - Interpretazione autentica del comma 1 dell'articolo 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 - Previsione che tale disposizione (di soppressione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 11 della legge regionale 13 maggio 1996, n. 8) deve intendersi come confermativa, senza soluzione di continuità, dei rapporti di lavoro in essere alla data della sua entrata in vigore.**  
 - Legge della Regione Calabria 31 maggio 2019, n. 14 ("Interpretazione autentica del comma 1 dell'articolo 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (Collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2005)"), art. 1.  
 ..... Pag. 1
- N. **87.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 agosto 2019 (della Regione autonoma della Sardegna)  
**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti di crescita economica - Disposizioni in materia di Regioni a statuto speciale - Concorso delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Sardegna al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica - Differimento al 15 luglio 2019 del termine ultimo per la ridefinizione dei rapporti finanziari con lo Stato mediante la conclusione di accordi bilaterali, garantendo, in ogni caso, complessivamente il concorso complessivo alla finanza pubblica previsto - Determinazione in via provvisoria negli importi indicati, in caso di mancata conclusione degli accordi entro il termine previsto, del contributo complessivo alla finanza pubblica per gli anni dal 2019 al 2021 - Previsione, per la Regione Sardegna, del termine per il versamento del contributo e, in mancanza di versamento entro il termine, autorizzazione del Ministero dell'economia e delle finanze a recuperare gli importi a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali.**  
 - Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 28 giugno 2019, n. 58, art. 33-ter, comma 5, lettere a) e c).  
 ..... Pag. 4
- N. **141.** Ordinanza della Corte di cassazione del 18 luglio 2019  
**Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento del delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, cod. pen. tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari.**  
 - Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), art. 1, comma 6, lettera b), modificativo dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in relazione all'art. 314, primo comma, del codice penale.  
 ..... Pag. 21
- N. **142.** Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Benevento del 13 marzo 2019  
**Imposte e tasse - Società - Cancellazione dal registro delle imprese - Differimento quinquennale degli effetti dell'estinzione societaria ai soli fini della validità ed efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione relativi a tributi e contributi, sanzioni e interessi.**  
 - Decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175 (Semplificazione fiscale e dichiarazione dei redditi precompilata), art. 28.  
 ..... Pag. 32



- N. 143. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 27 maggio 2019  
**Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Norme della Regione Veneto - Disciplina delle concessioni del demanio marittimo a finalità turistica - Procedura comparativa in materia di concessioni - Rilascio subordinato alla corresponsione da parte dell'aggiudicatario di un indennizzo a favore del concessionario uscente - Previsione di criteri di determinazione del predetto indennizzo.**  
 - Legge della Regione Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo), art. 54, commi 2, 3, 4 e 5..... Pag. 35
- N. 144. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche del 27 maggio 2019  
**Circolazione stradale - Patente di guida - Requisiti morali per ottenere il rilascio - Soggetti sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 - Previsione che il Prefetto "provvede", anziché "può provvedere", alla revoca della patente.**  
 - Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), art. 120, comma 2. Pag. 41
- N. 145. Ordinanza del Tribunale di Milano del 1° agosto 2019  
**Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Disposizione inserita dal decreto-legge n. 113 del 2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 132 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo, rilasciato al richiedente protezione internazionale, non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**  
 - Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.  
**Straniero - Disposizioni in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica introdotte dal decreto-legge n. 113 del 2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 132 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo, rilasciato al richiedente protezione internazionale, non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**  
 - Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, art. 13, comma 1, lettera a), numero 2..... Pag. 45
- N. 146. Ordinanza del Consiglio di Stato del 14 maggio 2019  
**Sanzioni amministrative - Trattamento sanzionatorio per le infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato - Modifiche all'art. 15, comma 1, della legge n. 287 del 1990 - Regime sanzionatorio più favorevole - Applicazione retroattiva - Mancata previsione.**  
 - Legge 5 marzo 2001, n. 57 (Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati), art. 11, comma 4..... Pag. 64
- N. 147. Ordinanza del Consiglio di Stato del 14 maggio 2019  
**Sanzioni amministrative - Trattamento sanzionatorio per le infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato - Modifiche all'art. 15, comma 1, della legge n. 287 del 1990 - Regime sanzionatorio più favorevole - Applicazione retroattiva - Mancata previsione.**  
 - Legge 5 marzo 2001, n. 57 (Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati), art. 11, comma 4..... Pag. 69



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 86

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 agosto 2019*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Impiego pubblico - Norme della Regione Calabria - Interpretazione autentica del comma 1 dell'articolo 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 - Previsione che tale disposizione (di soppressione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 11 della legge regionale 13 maggio 1996, n. 8) deve intendersi come confermativa, senza soluzione di continuità, dei rapporti di lavoro in essere alla data della sua entrata in vigore.**

– Legge della Regione Calabria 31 maggio 2019, n. 14 (“Interpretazione autentica del comma 1 dell’articolo 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (Collegato alla manovra di finanza regionale per l’anno 2005)”), art. 1.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*;

Per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge Regione Calabria n. 14 del 31 maggio 2019 pubblicata sul B.U.R n. 61 del 3 giugno 2019, recante «Interpretazione autentica del comma 1 dell’art. 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (collegato alla manovra di finanza regionale per l’anno 2005)» come da delibera del Consiglio dei ministri del 19 luglio 2019.

*Premessa.*

In data 3 giugno 2019, è stata pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 61 del 3 giugno 2019, la legge regionale n. 14 del 31 maggio 2019, recante, all’art. 1, «Interpretazione autentica del comma 1 dell’art. 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (collegato alla manovra di finanza regionale per l’anno 2005)».

Il provvedimento in esame si pone in contrasto con gli articoli 3 e 97, quarto comma Cost., in quanto viola la regola dell’accesso agli impieghi presso le pubbliche amministrazioni mediante concorso nonché le regole in tema di norme retroattive.

Pertanto, con il presente atto, si impugna la citata legge regionale della Regione Calabria n. 14/2019, affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale, con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di

## DIRITTO

*La normativa rilevante.*

L’art. 11 della legge regionale n. 8/1996 (recante «Norme sulla dirigenza e sull’ordinamento degli Uffici del Consiglio regionale» così disponeva originariamente:

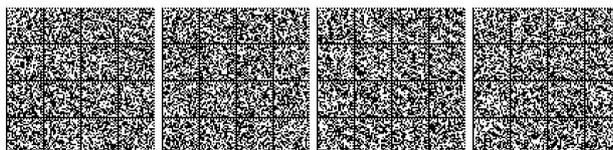
«Art. 11 (*Figure professionali speciali*).

1. È istituita una struttura speciale denominata Ufficio Stampa che include le testate giornalistiche edite dal Consiglio regionale. In detta struttura, fatti salvi i rapporti di lavoro in corso, possono essere chiamati a contratto giornalisti professionisti e pubblicisti iscritti negli albi professionali. Con deliberazione dell’Ufficio di Presidenza è definito il contingente di personale. L’incarico è conferito per la durata della legislatura e può essere rinnovato.

2. Il Consiglio regionale si avvale della consulenza legale di esperti, in numero non superiore a cinque, scelti su proposta dell’Ufficio di Presidenza. Gli incarichi si risolvono di diritto con la fine della legislatura e possono essere rinnovati.»

L’art. 10 della legge regionale n. 8/2005 (recante «Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e finanziario (collegato alla manovra di finanza regionale per l’anno 2005, art. 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002)» così ha poi disposto al comma 1:

«All’art. 11, comma 1, della legge regionale 13 maggio 1996, n. 8 le parole da “L’incarico...” a “... rinnovato...” sono soppresse».



Da ultimo la legge regionale n. 14/2019 (recante «Interpretazione autentica del comma 1 dell'art. 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2005)» ha così stabilito:

«Il comma 1 dell'art. 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (Collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2005), di soppressione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 11 della legge regionale 13 maggio 1996, n. 8 (Norme sulla dirigenza e sull'ordinamento degli Uffici del Consiglio regionale), deve intendersi come confermativo, senza soluzione di continuità, dei rapporti di lavoro in essere alla data della sua entrata in vigore.»

La disposizione *de qua* presenta aspetti illegittimi per quanto di seguito evidenziato:

La disposizione in esame ha un contenuto non limitato a una mera funzione interpretativa dell'art. 10, comma 1, della legge regionale n. 8/2005, bensì teso ad innovarne il contenuto precettivo determinando, di fatto, la trasformazione degli incarichi assegnati a giornalisti professionisti e pubblicisti («...possono essere chiamati a contratto giornalisti professionisti e pubblicisti...») in rapporti di lavoro a tempo indeterminato («... deve intendersi confermativo, senza soluzione di continuità, dei rapporti di lavoro in essere...»).

In altri termini, la norma appare finalizzata ad attuare una «stabilizzazione» dei giornalisti professionisti e pubblicisti chiamati a lavorare «a contratto» presso l'Ufficio stampa regionale, escludendo qualsiasi soluzione di continuità rispetto all'iniziale contratto stipulato.

Com'è noto la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto nel concorso pubblico la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'Amministrazione (sentenze n. 34 del 2004, n. 194 del 2002, n. 1 del 1999, n. 333 del 1993, n. 453 del 1990 e n. 81 del 1983), ed ha ritenuto che possa derogarsi a tale regola solo «in presenza di peculiari situazioni giustificatrici», nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore.

È stato, inoltre, precisato che «un interesse pubblico per la deroga al principio del pubblico concorso, al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti, può ricorrere solo in determinate circostanze» (sentenza n. 167 del 2013), essendo comunque necessario che la legge «subordini la costituzione del rapporto a tempo indeterminato all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'Amministrazione e preveda procedure di verifica dell'attività svolta» (sentenza n. 167 del 2013 e, tra le tante, sentenza n. 189 del 2011 e n. 215 del 2009) e che la deroga sia «contenuta entro determinati limiti percentuali» (ancora sentenza n. 167 del 2013).

In altri termini, se «il principio dettato dall'art. 97 Cost. può consentire la previsione di condizioni di accesso intese a consolidare pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione» (sentenza n. 189 del 2011), occorre, tuttavia, che l'area delle eccezioni alla regola del concorso sia rigorosamente delimitata e non si risolva «in una indiscriminata e non previamente verificata immissione in ruolo di personale esterno attinto da bacini predeterminati» (sentenza n. 227 del 2013).

Tanto premesso, va osservato che la legge regionale in esame non fornisce alcun elemento idoneo a giustificare una così vistosa deroga all'art. 97 Cost.

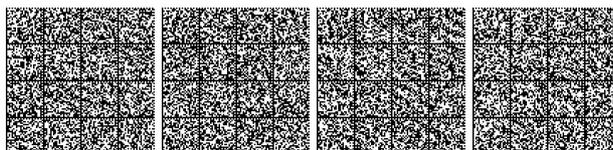
Alla luce delle suesposte considerazioni, la legge regionale in esame è incompatibile con l'art. 97, quarto comma, Cost., che sancisce l'obbligo di accedere agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante concorso.

Riguardo poi la natura asseritamente interpretativa della disposizione censurata, si ricorda che la Corte ha, in più occasioni, affermato che

«a) va riconosciuto carattere interpretativo alle norme che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo» (sentenza n. 424 del 1993).

Ed ha chiarito che il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (*ex plurimis*; sentenze n. 314 del 2013, n. 15 del 2012, n. 271 del 2011, u. 209 del 2010).

Inoltre, questa Corte ha anche più volte affermato che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale salvo la previsione dell'art. 25 Cost. (per la materia penale) per cui, allorquando «una norma di natura interpretativa persegua lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto o di ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore, non è precluso al legislatore di emanare norme retroattive



(sentenza n. 150 del 2015). D'altronde, la questione, come rilevato da questa Corte nelle più recenti sentenze rese in materia, non è tanto quella di verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo e sia perciò retroattiva ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva, bensì di accertare se la retroattività della legge trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e sia, altresì, sostenuta da adeguati motivi di interesse generale (*ex multis*, sentenze n. 69 del 2014 e n. 264 del 2012)» (Corte cost., 10 giugno 2016, n. 132);

«b) Al legislatore non è preclusa la possibilità di emanare norme retroattive sia innovative che di interpretazione autentica. La retroattività deve, tuttavia, trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata (sentenza n. 170 del 2013, che riassume sul tema le costanti Indicazioni di principio espresse dalla Corte). Questa Corte ha, pertanto, individuato alcuni limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali tra i quali sono ricompresi "Il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (sentenza n. 170 del 2013, nonché sentenze n. 78 del 2012 e n. 209 del 2010). L'affermazione di principio in forza della quale la distinzione tra norme interpretative e disposizioni retroattive deve ritenersi priva di rilievo al fine che occupa merita, tuttavia, una ulteriore precisazione. In più occasioni, infatti, avuto riguardo alle norme che pretendono di avere natura meramente interpretativa, questa Corte ha ritenuto che la palese erroneità di tale auto-qualificazione può costituire un indice, sia pure non dirimente, della irragionevolezza della disposizione impugnata (In tal senso, sentenze n. 103 del 2013 e n. 41 del 2011). Per contro, l'individuazione della natura interpretativa della norma non può ritenersi in sé indifferente nel bilanciamento di valori sotteso al giudizio di costituzionalità che cade sulle norme retroattive. Se, ad esempio, i valori costituzionali in gioco sono quelli dell'affidamento dei consociati e della certezza dei rapporti giuridici, è di tutta evidenza che l'esegesi imposta dal legislatore, assegnando alle disposizioni interpretate un significato in esse già contenuto, riconoscibile come una delle loro possibili varianti di senso, influisce sul positivo apprezzamento sia della sua ragionevolezza "... sia della non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari (sentenza n. 170 del 2008). 4.3.3. — Occorre dunque procedere alla corretta individuazione della natura delle norme oggetto di censura *in parte qua*. Sul punto va ribadito (*ex plurimis*, sentenza n. 314 del 2013) che "va riconosciuto carattere interpretativo alle norme che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enunciare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo". Il legislatore, del resto, può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (in termini, oltre al precedente già citato, anche le sentenze n. 271 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 170 del 2008)» (Corte cost. 12 aprile 2017, n. 73).

Nel caso di specie, l'art. 10, comma 1, della legge regionale n. 8 del 1996, nella sua originaria formulazione, prevedeva che

«È istituita una struttura speciale denominata Ufficio Stampa che include le testate giornalistiche edite dal Consiglio regionale. In detta struttura, fatti salvi i rapporti di lavoro in corso, possono essere chiamati a contratto giornalisti professionisti e pubblicitari iscritti negli albi professionali, con deliberazione dell'ufficio di Presidenza è definito il contingente di personale. L'incarico è conferito per la durata della legislatura e può essere rinnovato.»

L'art. 10, comma 1, della legge regionale n. 8 del 2005 ha soppresso l'inciso «L'incarico è conferito per la durata della legislatura e può essere rinnovato.»

L'unica interpretazione plausibile di tale abrogazione non può che essere la esclusione della possibilità di conferire incarichi per la durata della legislatura nonché del loro rinnovo.

Si potrebbe forse ritenere che l'abrogazione della prima parte dell'inciso non sia tale da impedire la stipula di contratti per una legislatura(1); di certo però contratti di tale durata non avrebbero una espressa copertura legislativa.

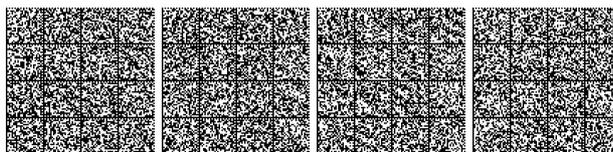
Ancora più chiara però è la seconda parte del periodo abrogato, che consentiva il rinnovo dell'incarico (ormai, quindi vietato).

Alla luce delle predette considerazioni, è evidente che l'asserita disposizione di interpretazione autentica:

1) non assegna alla norma interpretata un significato già in questa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario;

2) non è finalizzata a chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto;

(1) Stante la previsione, nel secondo periodo della disposizione «possono essere chiamati a contratto...».



3) non consente di ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore a tutela della certezza del diritto e della eguaglianza dei cittadini, principi di preminente interesse costituzionale.

La disposizione infatti, lungi dal fornire una interpretazione possibile del testo della legge, ne modifica il contenuto, con efficacia retroattiva, ancorché si tratti di disposizioni in vigore a tempo determinato, consentendo nella sostanza la trasformazione da tempo determinato a tempo indeterminato di contratti di lavoro (in ipotesi anche autonomo; anzi il riferimento della norma a «giornalisti professionisti e pubblicitari iscritti negli albi professionali» fa propendere proprio per quest'ultima ipotesi), in essere alla data di entrata in vigore della disposizione abrogatrice.

Conseguentemente, l'art. 1 della legge regionale in oggetto risulta essere censurabile anche per violazione dell'art. 3 Cost., dal momento che esso, seppure qualificato dallo stesso legislatore regionale in termini di norma di interpretazione autentica, non si pone in linea con le indicazioni della Corte nello scrutinare, attraverso il sopra menzionato parametro costituzionale, la legittimità delle norme di interpretazione autentica o comunque delle norme dotate di efficacia retroattiva.

In definitiva la norma indicata per le esposte motivazioni appare in contrasto con gli articoli 3 e 97, quarto comma, della Costituzione, in quanto la disposizione da un lato risulta in contrasto con la regola del pubblico concorso e dall'altro si autoqualifica falsamente interpretativa operando di fatto in via retroattiva senza che la norma trovi alcuna «adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza» né sia «sostenuta da adeguati motivi di interesse generale» (sentenza n. 132/2016).

*P.Q.M.*

*Si chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra specificati, l'art. 1 della legge Regione Calabria n. 14 del 31 maggio 2019 pubblicata sul B.U.R n. 61 del 3 giugno 2019, recante «Interpretazione autentica del comma 1 dell'art. 10 della legge regionale 2 marzo 2005, n. 8 (collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2005)» come da delibera del Consiglio dei ministri del 19 luglio 2019.*

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri.

Roma, 30 luglio 2019

*Il Vice Avvocato Generale dello Stato: DE BELLIS*

*L'Avvocato dello Stato: URBANI NERI*

19C00238

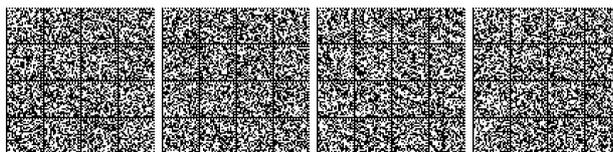
N. 87

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 agosto 2019  
(della Regione autonoma della Sardegna)*

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti di crescita economica - Disposizioni in materia di Regioni a statuto speciale - Concorso delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Sardegna al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica - Differimento al 15 luglio 2019 del termine ultimo per la ridefinizione dei rapporti finanziari con lo Stato mediante la conclusione di accordi bilaterali, garantendo, in ogni caso, complessivamente il concorso complessivo alla finanza pubblica previsto - Determinazione in via provvisoria negli importi indicati, in caso di mancata conclusione degli accordi entro il termine previsto, del contributo complessivo alla finanza pubblica per gli anni dal 2019 al 2021 - Previsione, per la Regione Sardegna, del termine per il versamento del contributo e, in mancanza di versamento entro il termine, autorizzazione del Ministero dell'economia e delle finanze a recuperare gli importi a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali.**

– Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 28 giugno 2019, n. 58, art. 33-ter, comma 5, lettere a) e c).

Ricorso della Regione autonoma della Sardegna (codice fiscale 80002870923) con sede legale in 09123 Cagliari (CA), Viale Trento, n. 69, in persona del Presidente *pro tempore* Christian Solinas, giusta delibera di Giunta regionale n. 29/1, del 31 luglio 2019 ed in forza di procura speciale a margine del presente atto rappresentata e difesa dagli avv.ti



prof. Massimo Luciani (codice fiscale LCNMSM52L23H501G; fax: 06.90236029, posta elettronica certificata massimoluciani@ordineavvocatiroma.org) ed Alessandra Camba (codice fiscale CMBLSN57D49B354X; fax 070.6062418, posta elettronica certificata acamba@pec.regione.sardegna.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in 00153 Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in 00186 Roma, Via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato *ex lege*;

Per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 33-ter, comma 5, lettere a) e c), del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 2019, n. 100, convertito in legge dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 29 giugno 2019, n. 151, S.O.

## FATTO

1. — Oggetto del presente giudizio è l'art. 33-ter, comma 5, del decreto-legge n. 34 del 2019, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 2019, n. 100, introdotto in sede di conversione in legge dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 29 giugno 2019, n. 151, S.O., che ha novellato l'art. 1, comma 875, della legge n. 145 del 2018 (legge di bilancio per il 2019). Detta disposizione ha regolato i rapporti economico-finanziari tra lo Stato e le Regioni autonome Sardegna e Friuli-Venezia Giulia, con particolare riferimento al contributo di finanza pubblica imposto alle due Autonomie speciali.

Nella sua formulazione originaria, tale previsione disponeva quanto segue: «Al fine di assicurare il necessario concorso delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Sardegna al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, entro il 31 gennaio 2019 sono ridefiniti i complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e ciascuno dei predetti enti, mediante la conclusione di appositi accordi bilaterali, che tengano conto anche delle sentenze della Corte costituzionale n. 77 del 13 maggio 2015, n. 154 del 4 luglio 2017 e n. 103 del 23 maggio 2018 e che garantiscano, in ogni caso, il concorso complessivo alla finanza pubblica di cui al secondo periodo. In caso di mancata conclusione degli accordi entro il termine previsto dal primo periodo, in applicazione dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica previsti dagli articoli 117, terzo comma, e 119, primo comma, della Costituzione, il contributo complessivo alla finanza pubblica per gli anni dal 2019 al 2021 è determinato in via provvisoria negli importi indicati nella tabella 8 allegata alla presente legge, quale concorso al pagamento degli oneri del debito pubblico, salva diversa intesa con ciascuno dei predetti enti entro l'esercizio finanziario di riferimento. Gli importi della predetta tabella 8 possono essere modificati, a invarianza di concorso complessivo alla finanza pubblica, mediante accordi stipulati tra le regioni interessate entro il 30 aprile di ciascun anno, da comunicare al Ministero dell'economia e delle finanze entro il 31 maggio del medesimo anno. L'importo del concorso previsto dai periodi precedenti è versato al bilancio dello Stato da ciascuna autonomia speciale entro il 30 giugno di ciascun anno; in mancanza di tale versamento, il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a recuperare gli importi a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali. Per la Regione Friuli-Venezia Giulia resta ferma la disposizione dell'art. 1, comma 151, lettera a), della legge 13 dicembre 2010, n. 220».

Già con l'art. 11-bis, comma 10, lettera c), del decreto-legge n. 135 del 2018, convertito in legge n. 12 del 2019 detta disposizione veniva modificata, con la proroga al 15 marzo 2019 dell'originario termine di conclusione degli accordi di finanza pubblica, originariamente fissato al 31 gennaio 2019.

Da ultimo, il comma 5 dell'art. 33-ter, qui censurato, ha previsto che «All'art. 1, comma 875, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) le parole: “15 marzo 2019” sono sostituite dalle seguenti: “15 luglio 2019”;
- b) il terzo e il quinto periodo sono soppressi;

c) il quarto periodo è sostituito dal seguente: “Per la regione Sardegna, l'importo del concorso previsto dai periodi precedenti è versato al bilancio dello Stato entro il 10 agosto 2019 per l'anno 2019 ed entro il 30 aprile di ciascun anno per gli anni successivi; in mancanza di tale versamento entro il predetto termine, il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a recuperare gli importi a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali”».

La formulazione vigente del comma 875, dunque, è la seguente: «Al fine di assicurare il necessario concorso delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Sardegna al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, entro il 15 luglio 2019 sono ridefiniti i complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e ciascuno dei predetti enti, mediante la conclusione di appositi accordi bilaterali, che tengano conto anche delle sentenze della Corte costituzionale n. 77 del 13 maggio 2015, n. 154 del 4 luglio 2017 e n. 103 del 23 maggio 2018 e che garantiscano, in ogni caso, il concorso complessivo alla finanza pubblica di cui al secondo periodo. In caso di mancata conclusione degli accordi entro il termine previsto dal



primo periodo, in applicazione dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica previsti dagli articoli 117, terzo comma, e 119, primo comma, della Costituzione, il contributo complessivo alla finanza pubblica per gli anni dal 2019 al 2021 è determinato in via provvisoria negli importi indicati nella tabella 8 allegata alla presente legge, quale concorso al pagamento degli oneri del debito pubblico, salva diversa intesa con ciascuno dei predetti enti entro l'esercizio finanziario di riferimento. Per la Regione Sardegna, l'importo del concorso previsto dai periodi precedenti è versato al bilancio dello Stato entro il 10 agosto 2019 per l'anno 2019 ed entro il 30 aprile di ciascun anno per gli anni successivi; in mancanza di tale versamento entro il predetto termine, il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a recuperare gli importi a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali».

Da ultimo, si deve dare conto del contenuto della tabella 8, che è il seguente (e che non è stato novellato dopo l'approvazione della legge n. 145 del 2018:

in milioni di euro

	2019	2020	2021
Friuli-Venezia Giulia	716	836	836
Sardegna	536	536	536
Totale	1.252	1.372	1.372

2. — Il comma 875 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 (nella formulazione già modificata dall'art. 11-*bis*, comma 10, lettera *c*), del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135) è stato impugnato dall'odierna ricorrente con ricorso pendente al reg. ric. n. 32 del 2019. In particolare, la Sardegna ha censurato detto comma limitatamente alle parole da «e che garantiscano, in ogni caso» alla fine del comma, in una con l'allegata Tabella 8.

2.1. — Nel ricorso è stato osservato che il comma 875 ha reiterato il contenuto di analoghe previsioni dettate da precedenti leggi di bilancio, in quanto ha contemplato la possibilità per lo Stato e la Regione Sardegna di stipulare un «accordo bilaterale» che definisca il concorso regionale alla finanza pubblica. Tuttavia ha stabilito che, ove il termine indicato per legge fosse decorso senza che le parti avessero concluso l'accordo (e di chiunque fosse la responsabilità della mancata convergenza di volontà), il concorso regionale alla finanza pubblica sarebbe stato determinato nella cifra indicata dalla Tabella 8, allegata alla legge di bilancio. Le parti avrebbero potuto modificare tale importo, ma a condizione che rimanesse invariato il «concorso complessivo» delle due regioni alla finanza pubblica. Infine, si prevedeva (e tuttora si prevede) che la Regione versi allo Stato il contributo di finanza pubblica entro il 30 giugno e che, in difetto, lo Stato possa operare attraverso i c.d. «accantonamenti», ovvero sia trattenendo le somme dovute a titolo di compartecipazione ai tributi erariali.

2.2. — Nel ricorso si osservava che la regolazione dei rapporti finanziari dello Stato con le Regioni Sardegna e Friuli-Venezia Giulia rappresentava un *unicum* nella legge di bilancio, atteso che la legge di bilancio prevedeva specifiche provvidenze e misure a favore di altre Regioni autonome e, in particolare, della Valle d'Aosta e della Sicilia, con le quali erano stati recentemente stipulati specifici accordi di finanza pubblica (appena più risalente, ma tuttora valido tra le parti, era l'accordo di finanza pubblica con le Province autonome di Trento e Bolzano e la Regione autonoma Trentino-Alto Adige).

Come dimostra proprio l'art. 33-*ter* qui gravato, la condizione della Regione Sardegna è, oggi, diventata addirittura «singolare», atteso che anche la Regione Friuli-Venezia Giulia ha stipulato un accordo di finanza pubblica con lo Stato, i cui termini e condizioni generali sono riportati nei commi da 1 a 4 dell'art. 33-*ter*.

L'art. 33-*ter*, comma 5, lettere *a*) e *c*), del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 2019, n. 100, convertito in legge dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 29 giugno 2019, n. 151, S.O., è illegittimo e gravemente lesivo delle attribuzioni costituzionali della ricorrente, che ne chiede la declaratoria d'incostituzionalità per i seguenti motivi di

## DIRITTO

### 1. — I rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione ricorrente.

La disposizione censurata si inserisce nella complessa vicenda dei rapporti finanziari fra lo Stato e la Regione Sardegna, più volte scrutinata da codesta ecc.ma Corte e nota come «vertenza entrate», che ha visto le attribuzioni costituzionali e statutarie regionali vulnerate a più riprese e per differenti profili dal legislatore statale. Tale vicenda è stata integralmente ripercorsa nel ricorso proposto avverso l'art. 1, comma 875, della legge n. 145 del 2018. Tale sintesi si



deve qui riproporre integralmente, con doppia bordatura a margine e come parte integrante del presente ricorso, anche al fine di illustrare all'ecc.ma Corte i più recenti sviluppi dei rapporti tra lo Stato e la Regione (che — si anticipa — possono riassumersi nelle reiterate, definite e circostanziate proposte regionali di accordo, articolate sulla base delle indicazioni della giurisprudenza costituzionale, e nell'inerzia dell'Amministrazione statale).

1.1. — Nel corso dell'estate del 2005, come risulta dal carteggio tra la Ragioneria generale dello Stato e la Regione, il Ministero dell'economia e delle finanze prendeva atto della necessità di una revisione dell'ordinamento finanziario regionale disciplinato dall'art. 8 dello Statuto di autonomia, al fine di rendere attuale lo strumento di garanzia dell'autonomia economico-finanziaria della Regione, diventato obsoleto a seguito delle riforme della fiscalità che avevano reso parzialmente inoperativo il meccanismo di compartecipazione alle entrate erariali vigente *illo tempore*.

Proprio in considerazione della palese insufficienza del quadro finanziario delle entrate regionali, riconosciuta espressamente dalla Ragioneria generale dello Stato, con l'art. 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006 il Parlamento modificava l'art. 8 dello Statuto di autonomia, aumentando i canali di compartecipazione fissa alle entrate.

Contestualmente, lo Stato devolveva alla Regione ulteriori 25 milioni di Euro (comma 835), ma le imponeva il finanziamento integrale del sistema sanitario nazionale sul territorio sardo «senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato» (comma 836) e trasferiva all'Ente anche «le funzioni relative al trasporto pubblico locale (Ferrovie Sardegne e Ferrovie Meridionali Sarde) e le funzioni relative alla continuità territoriale» (comma 837).

Il comma 838 fissava un «tetto» progressivo agli oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato per l'attuazione del nuovo art. 8 dello Statuto per le annualità 2007 (344 milioni di Euro), 2008 (371 milioni di Euro) e 2009 (482 milioni di Euro), specificando che «la nuova compartecipazione della regione Sardegna al gettito erariale entra a regime dall'anno 2010».

1.2. — Successivamente all'entrata in vigore del riformato art. 8 dello Statuto, sorgeva una vasta controversia tra la Regione e lo Stato, concernente l'esecuzione dello stesso art. 8.

In buona sostanza, il contenzioso, in sintesi, ha riguardato i seguenti profili:

a) l'inerzia e/o il rifiuto dello Stato di dare esecuzione al riformato art. 8 attraverso la stipula di un accordo relativo alla capacità di spesa regionale nel contesto del «Patto di stabilità interno/territoriale». A questo proposito l'ecc.ma Corte (pur dichiarando inammissibile un conflitto proposto dalla Regione avverso la Nota ministeriale che negava l'accordo sul patto di stabilità ampliando la capacità di spesa della Regione) ha accolto le tesi della Regione, affermando che la riforma dell'art. 8 dello Statuto non può che riverberarsi immediatamente sull'equilibrio del bilancio regionale, tanto sul lato delle entrate, quanto su quello della spesa (*cf.* sentenza Corte costituzionale, n. 118 del 2012);

b) l'inerzia e/o il rifiuto dello Stato di liquidare concretamente alla Regione le maggiori somme derivanti dal rinnovato regime di compartecipazione, se non previa adozione di norme d'attuazione statutaria. Per questo profilo l'ecc.ma Corte costituzionale, pur nel dichiarare inammissibile un conflitto avverso l'inerzia serbata dallo Stato nel liquidare integralmente tutte le somme dovute, ha rivolto a quest'ultimo un severo monito affinché si attivasse con particolare sollecitudine per dare piena esecuzione al novellato art. 8 (*cf.* Corte costituzionale sentenza n. 95 del 2013);

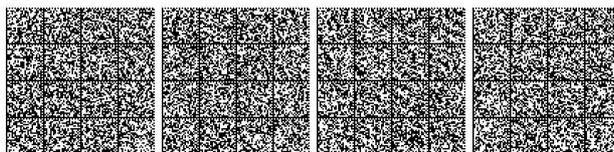
c) la possibilità per la Regione di indicare come attività di bilancio in conto competenza le maggiori entrate derivanti dal riformato art. 8. A tal proposito, l'ecc.ma Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dallo Stato avverso una disposizione di legge regionale che consentiva alla Regione di indicare in bilancio quelle somme (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 99 del 2012);

d) l'inclusione di alcune specifiche tipologie di entrate nella clausola residuale di cui alla riformata lettera m) dell'art. 8 (che assegna alla Regione i «sette decimi di tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione di quelle di spettanza di altri enti pubblici»; su questo profilo, come si dirà di seguito, sono intervenute le norme d'attuazione statutaria, a seguito di accordo in sede di «commissione paritetica»);

e) l'imposizione, da parte del legislatore statale, di contributi di finanza pubblica in capo alla Regione Sardegna, in via unilaterale nonché nelle more dell'effettiva entrata a regime del nuovo sistema di compartecipazione. A tal proposito l'ecc.ma Corte costituzionale ha affermato che, nei confronti delle autonomie speciali, oneri nelle forme di generali contributi di finanza pubblica possono essere imposti esclusivamente attraverso il metodo pattizio, che deve essere sempre osservato. Inoltre, la Corte ha stabilito che, nell'esercizio della competenza legislativa concorrente in materia di «coordinamento della finanza pubblica», lo Stato può disporre unilateralmente obblighi di finanza pubblica solo se sono rispettati i seguenti limiti:

i vincoli di spesa devono avere ad oggetto non la generale autonomia finanziaria regionale, bensì un ben specifico settore delle funzioni pubbliche regionali, nel quale si intende conseguire risparmi di spesa partitamente indicati (Corte cost., sentenza n. 154 del 2017);

non sono imponibili limiti di finanza pubblica per i settori di attività alla quale lo Stato non concorre almeno in parte (Corte cost., sentenze n. 341 del 2009 e n. 133 del 2010);



il vincolo deve comunque consentire l'esercizio dell'autonomia regionale nell'allocazione delle risorse, pur nel rispetto del generale obiettivo di risparmio (Corte cost., sentenza n. 82 del 2007);

il vincolo deve essere temporalmente limitato (Corte cost., sentenza n. 199 del 2012);

non sono consentite proroghe dei vincoli e l'estensione dei contributi di finanza pubblica può intervenire solo attraverso una nuova e integrale valutazione dei rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione relativi al settore specifico per il quale rileva (Corte cost., sentenza n. 154 del 2017);

lo Stato può anticipare gli effetti positivi di tali contributi di finanza pubblica attraverso i c.d. «accantonamenti», ma tali somme devono comunque considerarsi nella disponibilità contabile delle regioni e gli stessi accantonamenti non possono protrarsi per un periodo di tempo eccessivo e irragionevole (cfr: Corte costituzionale, sentenza n. 77 del 2015);

deve sempre essere consentita alle parti la possibilità di intraprendere la via pattizia per regolare, anche a esercizio di bilancio inoltrato, i rapporti di finanza pubblica tra le parti (Corte cost., sentenza n. 19 del 2015);

non sono consentite, se non negli esatti limiti indicati dallo Statuto e dalle norme di attuazione statutaria, riserve erariali, ovverosia prelievi diretti a valere sulle risorse compartecipate (cfr: Corte costituzionale, sentenza n. 241 del 2012);

gli accordi di finanza pubblica devono essere rispettati (Corte cost., sentenza n. 154 del 2017).

1.3. — Dopo le numerose e significative sollecitazioni di codesta ecc.ma Corte, il Ministero dell'economia e delle finanze e la Regione Sardegna hanno stipulato in data 21 luglio 2014 un «accordo in materia di finanza pubblica», con il quale si regolavano i seguenti elementi del rapporto economico-finanziario tra Stato e Regione:

i) fissazione del livello massimo di spesa regionale per l'anno 2013 (art. 1, comma 1);

ii) certificazione del rispetto del patto di stabilità regionale per l'anno 2013 (art. 1, comma 2);

iii) determinazione dell'obiettivo programmatico per la finanza regionale per l'anno 2014 (art. 2);

iv) determinazione del vincolo di bilancio per la Regione ai sensi dell'art. 9 della legge n. 243 del 2012 e corrispondente non applicabilità, per la Sardegna, delle non compatibili disposizioni di legge in materia di patto di stabilità (art. 3);

v) determinazione del sistema di controllo sulla finanza regionale (monitoraggio, certificazione e relative sanzioni (art. 4);

vi) composizione stragiudiziale del contenzioso in materia di finanza pubblica o, in caso di definizione giudiziaria, limitazione degli effetti positivi a favore della Regione per un triennio (art. 5);

vii) recepimento, da parte della Regione, delle disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili (art. 6).

Alcune clausole dell'accordo sono state recepite dallo Stato tramite la loro trasposizione nell'art. 42, commi 9-12, del decreto-legge n. 133 del 2014. Ivi si dispone quanto segue:

«9. Al fine di assicurare il concorso agli obiettivi di finanza pubblica, in applicazione della normativa vigente e dell'Accordo sottoscritto il 21 luglio 2014 fra il Ministro dell'economia e delle finanze ed il Presidente della regione Sardegna, l'obiettivo di atto di stabilità interno della regione Sardegna, di cui al comma 454 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, è determinato in 2.696 milioni di euro per l'anno 2014. Dall'obiettivo 2014 sono escluse le sole spese previste dalla normativa statale vigente e le spese per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale erogati da Trenitalia s.p.a.

10. A decorrere dall'anno 2015 la regione Sardegna consegue il pareggio di bilancio come definito dall'art. 9 della legge n. 243 del 2012. A decorrere dal 2015 alla regione Sardegna non si applicano il limite di spesa di cui al comma 454 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 e le disposizioni in materia di patto di stabilità interno in contrasto con il pareggio di bilancio di cui al primo periodo. Restano ferme le disposizioni in materia di monitoraggio, certificazione e sanzioni previsti dai commi 460, 461 e 462 dell'art. 1 della citata legge 24 dicembre 2012, n. 228.

11. Non si applica alla regione Sardegna quanto disposto dagli ultimi due periodi del comma 454 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

12. La regione Sardegna nel 2014 non può impegnare spese correnti, al netto delle spese per la sanità, in misura superiore all'importo annuale minimo dei corrispondenti impegni effettuati nel triennio 2011-2013. Nell'ambito della certificazione di cui al comma 461 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la regione comunica al Ministero dell'economia e delle finanze il rispetto del predetto limite».

Successivamente, nel dicembre del 2015, lo Stato e la Regione sono addivenuti a una seconda intesa, recante «accordo [...] per il coordinamento della finanza pubblica nell'ambito del procedimento di attuazione dell'art. 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3». Con tale intesa lo Stato e la Regione hanno eliminato alcuni residui elementi d'incertezza concernenti il catalogo delle compartecipazioni erariali di cui all'art. 8 dello Statuto (in particolare per quanto concerne le entrate derivanti da giochi e scommesse e la compensazione per la perdita di gettito derivante



dalla soppressione della tassa sulle concessioni governative per le patenti di guida; *cf.* articoli 1 e 2 dell'intesa) e hanno convenuto che «il saldo del maggior gettito spettante alla Regione per gli anni dal 2010 al 2015 in conseguenza dell'adozione del decreto legislativo di attuazione dell'art. 8 della legge cost. 26 febbraio 1948, n. 3, rispetto all'importo già attribuito, è erogato alla medesima in 4 annualità costanti a decorrere dall'anno 2016» (art. 3).

Contestualmente, la «commissione paritetica» ai sensi dell'art. 56 dello Statuto regionale ha licenziato il testo delle norme di attuazione del novellato art. 8 dello Statuto speciale, recepito dal decreto legislativo n. 114 del 2016, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 27 giugno 2016, n. 148.

1.4. — Nelle more della stipula dell'accordo, però, la Regione Sardegna è stata sottoposta a contributi di finanza pubblica sempre crescenti, alcuni dei quali imposti non in via temporanea, bensì senza limiti di tempo.

In particolare, non prevedono limiti di tempo i seguenti accantonamenti:

l'art. 15, comma 22, del decreto-legge n. 95 del 2012, l'art. 1, comma 132, della legge n. 228 del 2012 e l'art. 1, comma 481 della legge n. 147 del 2013 hanno determinato per il periodo 2012-2017 contributi di finanza pubblica pari a complessivi € 475.998.000;

l'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012 ha determinato per il periodo 2012-2017 contributi di finanza pubblica pari a complessivi € 1.428.404.000;

l'art. 28, comma 3, del decreto-legge n. 201 del 2011 ha determinato per il periodo 2012-2017 contributi di finanza pubblica pari a complessivi € 903.303.000.

Sono invece temporanei (con scadenza nell'anno 2018 compreso), i seguenti accantonamenti:

l'art. 1, comma 526, della legge n. 147 del 2013 ha imposto contributi di finanza pubblica pari a complessivi € 229.604.000 per il periodo 2014-2017;

l'art. 1, comma 400, della legge n. 190 del 2014 ha imposto contributi di finanza pubblica pari a complessivi € 291.000.000 per il periodo 2015-2017.

1.5. — Nonostante l'apparente chiusura in via pattizia, la «vertenza entrate» si è immediatamente riaperta, e non certo per responsabilità dell'odierna ricorrente.

Appena 17 mesi dopo la stipula e 15 mesi dopo il suo recepimento da parte del legislatore statale, la legge di bilancio per l'anno 2016 (legge n. 208 del 2015), al comma 680, ha imposto nuovi contributi di finanza pubblica a carico della Regione Sardegna, senza far precedere tale imposizione dalla revisione dell'accordo di finanza pubblica. Con la legge di bilancio successiva, poi, lo Stato ha ulteriormente definito e aggravato tale obbligo.

La Regione, ritenendo che fosse stata così violata la Costituzione, anche in riferimento all'accordo di finanza pubblica stipulato in data 21 luglio 2014 e successivamente recepito dal legislatore regionale, impugnava l'art. 1, comma 680, della legge n. 208 del 2015, nonché l'art. 1, commi 392 sgg., della legge n. 232 del 2016.

In particolare, deduceva la Regione, la clausola di cui all'art. 3 dell'accordo di finanza pubblica del 21 luglio 2014 (a tenor del quale «a decorrere dall'anno 2015 [...] la Regione Sardegna si impegna a garantire il pareggio di bilancio come definito dall'art. 9 della legge n. 243 del 2012») aveva determinato il modo in cui la Regione contribuisce al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica nazionali. Per tale motivo la Regione confidava nella stabilità del quadro regolatorio dei rapporti economico-finanziari, con esclusione di nuovi oneri imposti dallo Stato per almeno un triennio (periodo che rappresenta l'arco di tempo di ordinaria programmazione di bilancio ai sensi della legge di contabilità pubblica).

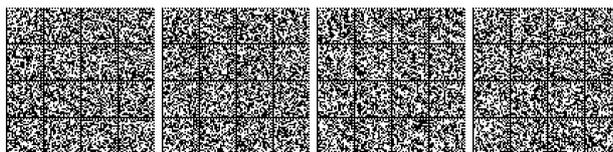
Nella sentenza n. 154 del 2017, l'ecc.ma Corte ha chiarito quale sia il regime dei rapporti di finanza pubblica tra lo Stato e la Regione Sardegna a seguito della stipula del menzionato accordo di finanza pubblica.

In estrema sintesi, in quella sentenza è stato affermato che:

l'accordo del 21 luglio 2014 «non escludeva affatto la possibilità di imporre ulteriori contributi al risanamento finanziario, purché fosse rispettato il metodo pattizio, nella specie garantito con la previsione di apposite intese da concludere con tutte le autonomie speciali, inclusa la Regione Sardegna»;

per tale ragione, il legislatore statale può chiamare le regioni autonome, compresa la ricorrente, a nuovi contributi di finanza pubblica, ma solo «previa intesa» con le medesime autonomie;

fissato l'obiettivo di finanza pubblica da raggiungere anche con il coinvolgimento delle autonomie speciali, queste ultime non hanno «potestà di deviare rispetto al comune percorso definito dalla Costituzione» e, dunque, di sottrarsi all'interlocuzione con lo Stato al fine di concordare il proprio contributo di finanza pubblica, in quanto «il principio di leale collaborazione [...] richiede un confronto autentico, orientato al superiore interesse pubblico di conciliare l'autonomia finanziaria delle regioni con l'indefettibile vincolo di concorso di ciascun soggetto ad autonomia speciale alla manovra di stabilità, sicché su ciascuna delle parti coinvolte ricade un preciso dovere di collaborazione e di discussione, articolato nelle necessarie fasi dialogiche»;



l'accordo di finanza pubblica tra lo Stato e la Regione Sardegna «va ascritto al cosiddetto coordinamento dinamico della finanza pubblica, concernente le singole misure finanziarie adottate per il governo di quest'ultima, come tali soggette a periodico adeguamento».

1.6. — Alla luce di tali statuizioni, già prima dell'entrata in vigore della legge n. 208 del 2015, la Regione Sardegna chiedeva allo Stato di addivenire alla stipula di un nuovo accordo di finanza pubblica, specificamente rivolto al triennio 2017-2019 o al successivo triennio 2018-2020.

In particolare, per limitarsi alle interlocuzioni intervenute nell'ultimo anno, si può ricordare che, con Nota del 24 marzo 2017, prot. n. 2111, indirizzata al Presidente del Consiglio e ai Ministri dell'economia e delle finanze, per la coesione territoriale e per gli affari regionali, il Presidente della Regione ricordava che nei giorni 16 febbraio e 17 marzo 2017 si erano avute interlocuzioni tecniche tra l'Assessore regionale al bilancio e il Sottosegretario di Stato con delega agli affari regionali al fine di definire le linee di una nuova intesa tra Stato e Regione che subentrasse a quella stipulata in data 21 luglio 2014, destinata a esaurire i propri effetti con l'esercizio di bilancio 2017. A tal proposito, la Regione chiedeva che si tenesse una riunione al fine di definire l'accordo di finanza pubblica per il successivo triennio. Tale richiesta è rimasta inevasa.

La medesima richiesta è stata rinnovata con Nota prot. n. 1010 del 5 aprile 2017 dell'Assessore regionale al bilancio, indirizzata al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Successivamente, con Nota prot. 3930 del 12 giugno 2017, il Presidente della Regione ha nuovamente prospettato al Governo la necessità di addivenire a un'intesa in materia di contributo di finanza pubblica, facendo presente che:

«la Sardegna, diversamente dalle altre Regioni italiane, non ha ancora ripreso un sentiero di crescita economica dopo la forte crisi che ha investito l'Italia dal 2009 e mostra la maggiore riduzione del PIL tra tutte le aree territoriali (-11.3% tra il 2008 e il 2015)»;

«a partire dal 2012 (primo anno di applicazione degli accantonamenti di finanza pubblica) sono stati sottratti alla disponibilità della Regione 3,3 miliardi di Euro di entrate proprie stabilite dalle norme statutarie»;

«a legislazione vigente permangono contributi di finanza pubblica, sotto la forma di accantonamenti a valere sulle entrate tributarie erariali compartecipate, dichiarati incostituzionali perché si protraggono senza un limite temporale o istituiti per il contenimento della spesa sanitaria che la Regione Sardegna finanzia in proprio»;

«a partire dal 2018 la Sardegna chiede di rientrare in possesso di tali quote di entrate spettanti alla Regione, in modo da superare il regime degli accantonamenti nel quadro di un nuovo accordo di finanza pubblica che tenga conto della capacità fiscale e contributiva dei diversi territori italiani».

Infine, con successiva Nota prot. n. 5870 del 1° settembre 2017, il Presidente della Regione rivolgeva nuovamente un appello al Governo, al fine di recepire (almeno alcune del)le richieste regionali, tenendo in conto (almeno alcune del)le statuizioni rese da codesta ecc.ma Corte nel vasto contenzioso in tema di finanza pubblica intervenuto tra le parti del presente giudizio. Anche quell'appello è rimasto inascoltato.

1.7. — Successivamente, l'art. 1, comma 851, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, ha disposto che «[n]ell'anno 2019, nelle more della definizione dei complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e la Regione Sardegna che tenga conto, tra l'altro, delle sentenze della Corte costituzionale n. 77 del 2015 e n. 154 del 2017, anche in considerazione del ritardo nello sviluppo economico dovuto all'insularità, è riconosciuto alla Regione Sardegna un contributo pari a 15 milioni di euro». Anche questa disposizione è stata impugnata dalla ricorrente, per violazione delle sue attribuzioni in materia finanziaria, nonché per violazione del principio di leale collaborazione.

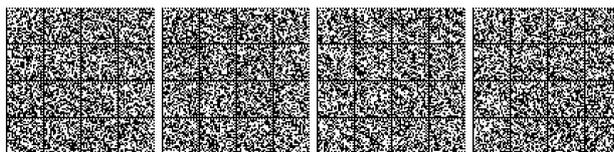
L'ecc.ma Corte costituzionale ha accolto il ricorso con la recentissima e fondamentale sentenza n. 6 del 2019, che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 851, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), nella parte in cui, nel triennio 2018-2020 e nelle more della definizione dell'accordo di finanza pubblica, non riconosce alla Regione autonoma Sardegna adeguate risorse, determinate secondo i criteri di cui in motivazione».

Si tornerà su quest'ultima decisione *infra*. Sin d'ora, però, si deve ricordare che, con tale sentenza, codesta ecc.ma Corte ha affermato che il legislatore statale, nel regolare i rapporti finanziari con la Regione Sardegna:

non può ritardare l'esatta e piena esecuzione delle precedenti sentenze della medesima Corte;

nelle more della stipula dell'intesa non solo non può imporre ingiustificati sacrifici alla ricorrente, ma deve anche anticipare gli effetti della stipulanda intesa, sulla base dei criteri definiti desumibili dalla Costituzione e dai principi fondamentali dei rapporti economico-finanziari tra lo Stato e le Autonomie speciali;

deve ispirare tanto gli atti amministrativi e le interlocuzioni con la Regione quanto gli atti legislativi ai principi di chiarezza e trasparenza nell'elaborazione e rappresentazione dei dati finanziari e di bilancio.



1.8. — Nelle more della pubblicazione della sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, il legislatore statale ha approvato la legge n. 145 del 2018, novellata dalla disposizione in esame.

La Regione Sardegna ha censurato tale disposizione, lamentando i vizi di «Violazione degli articoli 7 e 8 della legge cost. n. 3 del 1948, recante Statuto speciale per la Sardegna; violazione degli articoli 117 e 119 Cost. in riferimento all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001; violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost., del principio dell'equilibrio dinamico di bilancio ex art. 81 Cost., del principio del buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost., del principio di leale collaborazione ex art. 117 Cost. e dell'art. 136 Cost., in riferimento agli articoli 7 e 8 della legge cost. n. 3 del 1948, recante Statuto speciale per la Sardegna, nonché agli articoli 117 e 119 Cost. e all'art. 10 della legge cost., n. 3 del 2001» (p. 15 del ricorso).

In particolare, nel gravame si è detto che:

i) l'art. 1, comma 875 della legge n. 145 del 2018 consente alle parti di stipulare un accordo di finanza pubblica, ma tale accordo risulta formalmente e sostanzialmente vincolato nel quantum, sicché l'intesa con le Regioni autonome è destinata a disporre solo in riferimento al riparto dell'onere tra le due Autonomie, alle quali, però, non è riconosciuto alcun potere di intervento sul quantum complessivo del contributo;

ii) tale meccanismo è violativo del principio di leale collaborazione, in quanto azzerava gli spazi disponibili al confronto tra lo Stato e le Regioni sul contributo regionale alla finanza pubblica;

iii) la disposizione è violativa dell'art. 117, comma 3, Cost., in quanto lo Stato ha definito nel dettaglio i rapporti economico-finanziari con la Regione, azzerando l'ambito di autonomia riconosciuto alla ricorrente e, conseguentemente, ledendone la competenza legislativa in materia di «coordinamento della finanza pubblica» nonché le attribuzioni in materia economico-finanziarie ex art. 119 Cost.;

iv) la disposizione impugnata è illegittima anche perché i limiti all'autonomia finanziaria regionale previsti dallo Stato non sono temporanei. Gli accantonamenti imposti dallo Stato alla Regione Sardegna, infatti, sono costantemente aumentati dalla loro iniziale imposizione nel 2011, fino a quadruplicare nell'anno 2018, circostanza che dimostra come i sacrifici imposti alla Regione non siano temporanei, con conseguente violazione degli articoli 7 e 8 dello Statuto e 117 e 119 Cost.;

v) il comma 875 è violativo degli articoli 81 e 136 Cost., in quanto con tale disposizione lo Stato si è sottratto dall'esecuzione delle sentenze Corte costituzionale, n. 77 del 2015, 205 del 2016 e 84 del 2018, con le quali codesta ecc.ma Corte aveva limitato la potestà dello Stato nell'imposizione di alcuni obblighi di finanza pubblica alla ricorrente, e ha illegittimamente previsto, quali risorse per il bilancio statale, illegittimi contributi imposti alle Regioni;

vi) da ultimo, la disposizione è stata censurata per violazione degli articoli 7 e 8 dello Statuto e 117 e 119 Cost. in quanto il legislatore statale, in ragione della riscontrata debolezza economico-sociale strutturale del territorio sardo, nelle more della definizione dell'accordo di finanza pubblica avrebbe dovuto disporre in favore della Regione Sardegna un contributo inteso ad anticipare gli effetti positivi dell'accordo, invece di imporre ulteriori sacrifici, come stabilito dall'ecc.ma Corte nella sentenza n. 6 del 2019.

1.9.— A seguito della pubblicazione della sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, la Regione si è fatta parte diligente per la definizione dell'accordo di finanza pubblica, legislativamente previsto.

Nelle more dell'insediamento della nuova Giunta regionale (essendosi celebrati in data 24 febbraio 2019 i comizi elettorali per l'elezione del Presidente della Regione e per il rinnovo del Consiglio regionale), nelle giornate del 25 febbraio e del 5 marzo si sono svolti due incontri delle delegazioni di dirigenti e tecnici (nonché per la prima, legali) regionali e del Ministero dell'economia e delle finanze.

Il 9 maggio, presso la sede del Ministero per gli affari regionali, si è tenuto un incontro al quale hanno partecipato, oltre allo staff tecnico e legale regionale e ministeriale, il Ministro per gli affari regionali, il vice-Ministro dell'economia e delle finanze, il Presidente della Regione Sardegna e l'Assessore regionale al Bilancio.

In data 16 maggio si è svolto un ulteriore incontro tecnico tra i rappresentanti della Regione e quelli del MEF.

Nel corso di queste interlocuzioni la Regione ha formulato le seguenti richieste (formalizzate con messaggio a mezzo posta elettronica del 25 maggio 2019 trasmesso dagli uffici dell'Assessorato regionale del bilancio agli uffici del MEF e della Ragioneria generale dello Stato, nonché successivamente ribaditi dal Presidente della Regione con Nota prot. n. 5719 del 12 luglio 2019, trasmessa al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro dell'economia e delle finanze):

i) un riequilibrio degli accantonamenti che tenga in conto l'incidenza sul PIL regionale del concorso alla finanza pubblica imposto alla Regione e, secondo questo criterio, l'avvicinamento al rapporto tra contributo di finanza pubblica e PIL regionale che è stato impiegato per la definizione del recente accordo di finanza pubblica stipulato tra il MEF e la Regione Siciliana, l'autonomia che presenta condizioni analoghe quanto a tessuto economico regionale e



condizioni geografiche. Secondo quanto risulta alla Regione, l'incidenza del concorso alla finanza pubblica imposto alla Sardegna sul PIL regionale è pari all'1,60% mentre quello della Sicilia ammonta all'1,14%. In questa prospettiva è stata chiesta una «correzione» in riduzione del contributo pari a 153 milioni di euro annui;

*ii)* l'applicazione delle sentenze Corte costituzionale, n. 6 del 2019 e 77 del 2015 e, conseguentemente, la soppressione del contributo di finanza pubblica pari a € 285 milioni illegittimamente imposto in illegittima applicazione ultra vires dell'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012;

*iii)* la ridefinizione del contributo di finanza pubblica imposto alle autonomie locali, in ossequio a quanto statuito dall'ecc.ma Corte nelle sentenze n. 205 del 2016 e n. 84 del 2018;

*iv)* la liquidazione delle somme a titolo di trasferimento di entrate erariali trattenute dallo Stato dal 2010 in avanti, la cui spettanza è stata già riconosciuta formalmente dallo Stato ma che non sono state ancora versate al patrimonio regionale.

A fronte di tali circostanziate e specifiche richieste, lo Stato non ha formulato controproposte, men che meno migliorative di quanto previsto nella citata Tabella 8 allegata alla legge n. 145 del 2018, in evidente violazione del principio di leale collaborazione.

1.10. — Nelle more, ulteriori pronunce di codesta ecc.ma Corte costituzionale nonché del Giudice amministrativo hanno riconosciuto l'illegittimità dell'accantonamento di ulteriori somme da parte dello Stato in danno della Regione Sardegna.

Ci si riferisce:

alla sentenza Corte costituzionale, n. 31 del 2019, che ha accertato che lo Stato ha illegittimamente trattenuto somme pari a oltre 7 milioni di Euro a titolo di regolazioni contabili concernenti la tassa sulle emissioni degli autoveicoli per le annualità 2012 e 2013;

alla sentenza Tribunale amministrativo regionale Sardegna n. 194 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità *in parte qua* del decreto ministeriale MEF 11 gennaio 2018, recante «Modalità di attribuzione alla Regione Sardegna della compartecipazione al gettito delle ritenute e delle imposte sostitutive dei redditi di capitale», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12 del 16 gennaio 2018 (il Giudice amministrativo ha affermato che i criteri di attribuzione alla Regione dei sette decimi di quelle entrate erariali debbono essere impiegati dal 2010 invece che dal 2017, in ossequio al regime temporale di decorrenza del novellato art. 8 dello Statuto regionale di cui all'art. 1, comma 838, della legge n. 296 del 2006).

La Regione, dunque, ha anche richiesto allo Stato di dare esatta e completa esecuzione alle sentenze sopra citate.

Anche per questo profilo, però, lo Stato non ha assunto alcun concreto impegno nei confronti della Regione.

2. — *Gli effetti della disposizione impugnata.*

Ciò detto, si devono esaminare gli effetti prodotti dalla disposizione impugnata e, conseguentemente, il disposto del comma 875 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018, nella formulazione vigente.

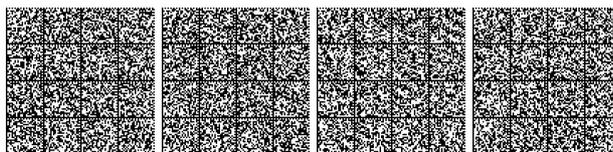
2.1. — Essi possono essere agevolmente sintetizzati.

*i)* Il primo periodo del comma 875 prevede che il contributo di finanza pubblica delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Sardegna sia determinato mediante la conclusione di specifici accordi di finanza pubblica. Tali accordi devono tenere conto di quanto stabilito dall'ecc.ma Corte nelle sentenze numeri 77 del 2015, 154 del 2017 e 103 del 2018, ma devono comunque garantire il concorso complessivo alla finanza pubblica previsto dal secondo periodo.

*ii)* Il secondo periodo stabilisce che, in caso di mancata conclusione degli accordi entro il termine previsto dal primo periodo, «in applicazione dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica previsti dagli articoli 117, terzo comma, e 119, primo comma, della Costituzione», il contributo complessivo alla finanza pubblica per gli anni dal 2019 al 2021 è determinato in via provvisoria negli importi indicati nella «tabella 8» (sopra già riportata), «quale concorso al pagamento degli oneri del debito pubblico, salva diversa intesa con ciascuno dei predetti enti entro l'esercizio finanziario di riferimento».

*iii)* Il terzo periodo detta distinte norme procedurali riferite alla Regione Sardegna, disponendo che l'importo del concorso previsto dai periodi precedenti sia versato al bilancio dello Stato «entro il 10 agosto 2019 per l'anno 2019 ed entro il 30 aprile di ciascun anno per gli anni successivi», con la precisazione che; in mancanza di tale versamento entro il predetto termine, il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a recuperare gli importi a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali, ovverosia trattenendo quanto sarebbe di spettanza della Regione ai sensi della disciplina sulla compartecipazione al gettito erariale / tributario.

*iv)* Come si è visto, sono stati abrogati l'originario terzo e quinto periodo del comma 875. L'originario terzo comma prevedeva che «gli importi della predetta tabella 8 possono essere modificati, a invarianza di concorso complessivo alla finanza pubblica, mediante accordi stipulati tra le regioni interessate entro il 30 aprile di ciascun anno, da



comunicare al Ministero dell'economia e delle finanze entro il 31 maggio del medesimo anno». Il quinto comma, poi, aggiungeva che, «Per la regione Friuli-Venezia Giulia resta ferma la disposizione dell'art. 1, comma 151, lettera a), della legge 13 dicembre 2010, n. 220» (tale disposizione prevedeva che lo Stato riconoscesse alla Regione Friuli-Venezia Giulia «una compartecipazione sulle ritenute sui redditi da pensione», specificata nel quantum dalla successiva a)).

Per un primo profilo, va osservato che la disposizione vigente non presenta più le previsioni indirizzate alla Regione Friuli-Venezia Giulia. Dette previsioni, ovviamente, sono diventate anacronistiche a seguito dell'accordo di finanza pubblica ha concluso con lo Stato in data 25 febbraio 2019 (menzionato e attuato, per le clausole che richiedevano un intervento legislativo, proprio dall'art. 33-ter qui in esame, nei commi non oggetto d'impugnazione).

La ricorrente, come si evince dalla delimitazione del *thema decidendum* e come già osservato nel ricorso iscritto al reg. ric. n. 32 del 2019, non ha alcun interesse a censurare e/o a dolersi del raggiungimento dell'accordo di finanza pubblica con la Regione Friuli-Venezia Giulia e, anzi, in una prospettiva istituzionale, non può che esprimere la propria soddisfazione per la stipula dell'intesa tra le parti. La ricorrente, invece, lamenta esclusivamente come lo Stato non solo rifiuti di stipulare l'intesa con la Regione Sardegna, ma ometta persino di prendere in esame la proposta della ricorrente e di formulare una controproposta, come sarebbe necessario secondo il comune buon senso, la prassi istituzionale e, non da ultimo, le limpide indicazioni della giurisprudenza costituzionale. Tanto, si badi, proprio in forza dell'usbergo costruito dalla norma qui censurata, che mette l'Amministrazione statale completamente al riparo da qualunque conseguenza negativa della sua inerzia.

2.2. — La controversia che tuttora oppone lo Stato alla Sardegna non è dunque da promuovere attraverso un giudizio per conflitto d'attribuzione tra Enti, nel quale la Sardegna censuri la condotta (e le omissioni) dello Stato nel procedimento di stipula dell'accordo di finanza pubblica, facendo valere quanto l'ecc.ma Corte ha statuito quantomeno nelle sentenze numeri 112 del 2018 e 83 del 2013, ove ha richiamato lo Stato a ispirare le relazioni economico-finanziarie con la Regioni all'integrale rispetto dell'autonomia economico-finanziaria regionale, delle previsioni statutarie sulla compartecipazione al gettito erariale e del principio di leale collaborazione.

Come sopra accennato, infatti, l'effetto principale della disposizione impugnata è proprio quello d'impedire la stipula dell'accordo di finanza pubblica e di offrire un fondamento normativo alla c.d. «condotta di blocco» adottata dall'Amministrazione statale. Amministrazione statale che però bellamente disinteressandosi delle proposte regionali, perché sa che la propria inerzia sarà ... ricompensata con l'imposizione alla Regione, sia pure «in via [pretosamente] provvisoria», di gravosissimi e indebiti oneri di finanza pubblica.

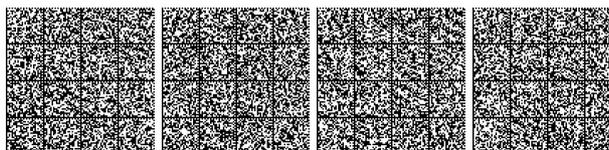
Per tale motivo, la tutela delle attribuzioni statutarie e costituzionali della Regione non può che passare attraverso la rimozione della disposizione impugnata (rimozione che — si precisa una volta di più — essendo richiesta *in parte qua*, non comporterebbe alcun effetto sui rapporti economico-finanziari tra lo Stato e la Regione Friuli-Venezia Giulia).

2.3. — Che sia così è evidente dal singolare meccanismo con cui il primo periodo del comma 875 vigente fa riferimento al contributo di finanza pubblica atteso dal legislatore statale e indicato nella «tabella 8».

Come si è detto, il secondo periodo prevede che, ove l'accordo non intervenga, il contributo imposto alla Sardegna è pari a 536 milioni di Euro per ciascun anno del triennio 2019-2021, tale essendo la cifra indicata nella Tabella 8. Questa cifra, indica il secondo periodo, può essere modificata tramite intesa. Ma in che modo? La risposta si trova nel primo periodo, in cui si specifica che il concorso complessivo delle due Regioni autonome deve rimanere invariato nell'ammontare indicato al secondo periodo. Ebbene: l'ammontare complessivo del contributo alla finanza pubblica previsto dalla Tabella 8 è tuttora pari a 1.252 milioni di Euro.

Si deve però considerare che il contributo inizialmente previsto in capo alla Regione Friuli-Venezia Giulia era pari a 716 milioni di Euro per il 2019 e a 836 milioni di Euro per ciascuno degli anni 2020 e 2021.

Ai sensi dell'art. 33-ter, comma 1, del decreto-legge n. 34 del 2019, però, il contributo della Regione Friuli-Venezia Giulia è stato rideterminato «nell'ammontare complessivo di 686 milioni di euro per l'anno 2019, di 726 milioni di euro per l'anno 2020 e di 716 milioni di euro per l'anno 2021». Tale sgravio è stato oggetto di specifica «copertura finanziaria» dello stesso art. 33-ter, comma 2, del decreto-legge n. 34 del 2019 (ove si prevede che «All'onere di cui al comma 875-ter dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, introdotto dal comma 1 del presente articolo, si provvede, quanto a 30 milioni di euro per l'anno 2019, a 86 milioni di euro per l'anno 2020 e a 120 milioni di euro per l'anno 2021, mediante corrispondente riduzione del fondo di cui al comma 748 del citato art. 1 della legge n. 145 del 2018. Al restante onere, pari a 24 milioni di euro per l'anno 2020, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'art. 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307»).



A questo punto, dunque, sono possibili due ipotesi:

*i)* dato che il legislatore statale, pur avendo disposto la copertura economica per la riduzione del contributo di finanza pubblica la Regione Friuli-Venezia Giulia, ha lasciato invariato il «contributo complessivo» previsto dalla Tabella 8, la Regione Sardegna, al momento di concludere l'accordo di finanza pubblica, dovrebbe farsi carico anche del trattamento di maggior favore riconosciuto dal legislatore alla Regione Friuli-Venezia Giulia, pari a 30 milioni di Euro per l'anno 2019 e a ben 120 milioni di Euro per gli anni 2020 e 2012;

*ii)* avendo il legislatore statale approntato la copertura economica per la riduzione del contributo di finanza pubblica per la Regione Friuli-Venezia Giulia, la Sardegna non dovrebbe farsi carico di tale riduzione, ma dovrebbe comunque necessariamente versare allo Stato esattamente quanto originariamente previsto nella medesima Tabella proprio in riferimento alla Sardegna, senza possibilità di derogare.

In entrambi i casi si ottiene (sia pure in misura diversamente onerosa) lo stesso risultato: il legislatore statale ha, in buona sostanza, disincentivato lo Stato a stipulare l'accordo di finanza pubblica, ottenendo l'effetto d'imporre alla Regione un contributo di finanza pubblica interamente «eterodeterminato», senza che l'autonomia regionale abbia alcun rilievo.

In questo modo, il legislatore statale ha ottenuto anche ulteriori effetti:

consente allo Stato di omettere qualunque intervento in favore della Regione Sardegna, nonostante l'art. 1, comma 851, della legge n. 205 del 2017 avesse rilevato la necessità di ridefinire i rapporti economico-finanziari della Regione «anche in considerazione del ritardo nello sviluppo economico dovuto all'insularità»;

consente allo Stato di omettere un immediato intervento finanziario da adottare nelle more della stipula dell'accordo di finanza pubblica, come invece imposto da codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 6 del 2019;

consente allo Stato di incamerare immediatamente il contributo di finanza pubblica attraverso i c.d. «accantonamenti» a valere sulle quote di compartecipazione al gettito erariale.

Tutto questo è palesemente illegittimo, per le ragioni che appresso si esporranno.

3. — *Violazione degli articoli 7 e 8 della legge cost. n. 3 del 1948, recante Statuto speciale per la Sardegna; violazione degli articoli 117 e 119 Cost. in riferimento all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001; violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost., del principio dell'equilibrio dinamico di bilancio ex art. 81 Cost., del principio del buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost., del principio di leale collaborazione ex art. 117 Cost. e dell'art. 136 Cost., in riferimento agli articoli 7 e 8 della legge cost. n. 3 del 1948, recante Statuto speciale per la Sardegna, nonché agli articoli 117 e 119 Cost. e all'art. 10 della legge cost., n. 3 del 2001.*

Alla luce di quanto sopra indicato è possibile ora illustrare i motivi di ricorso.

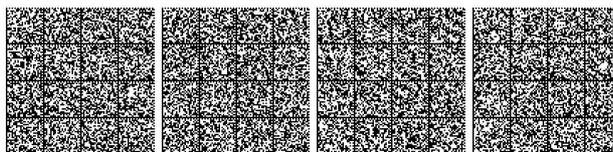
Il primo motivo riprende quanto già dedotto nel gravame proposto avverso l'art. 1, comma 875, della legge n. 145 del 2018, nella precedente formulazione.

3.1. — Come si è già detto in narrativa, l'art. 1, comma 875, della legge n. 145 del 2018, nella formulazione novellata dall'art. 33-ter, comma 5, del decreto-legge n. 34 del 20129, disciplina il contributo delle Regioni Sardegna e Friuli-Venezia Giulia alla finanza pubblica per il triennio 2019-2021. Come si confida di aver già illustrato, detta disposizione ha una formulazione molto particolare. Per un verso, infatti, esibisce un formale ossequio al principio dell'accordo tra lo Stato e le due Regioni, ma subito precisa che, comunque, l'accordo deve «garantire in ogni caso, il concorso complessivo alla finanza pubblica di cui al secondo periodo» del medesimo comma, ovverosia quello previsto nella Tabella 8, come sopra indicato.

Ne consegue che tale accordo è sostanzialmente vincolato nel quantum, sicché le parti non hanno alcun effettivo potere d'intervento sull'ammontare del contributo imposto alla Regione.

Come già detto nel ricorso proposto avverso la legge n. 145 del 2018, tale *modus procedendi* è illegittimo, in quanto violativo del principio di leale collaborazione, nella misura in cui, di fatto, azzerava gli spazi disponibili al confronto tra lo Stato e le Regioni sul contributo regionale alla finanza pubblica. La soppressione di ogni spazio di autonomia economico-finanziaria determina *ipso iure* la violazione degli articoli 7 e 8 dello Statuto regionale e 117 Cost., anche in riferimento alla clausola di salvaguardia di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, in quanto rappresenta un'ingiustificata e irragionevole lesione delle attribuzioni regionali in materia finanziaria ed esorbita dall'ambito competenziale dello Stato che, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., deve limitarsi a dettare i principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», senza poter determinare *iussu principis*, addirittura numericamente, il contenuto delle relazioni finanziarie con le regioni. La manifesta impossibilità per la Regione di addivenire a un accordo che le riconosca maggiori spazi, determinata dal contributo di finanza pubblica previsto unilateralmente dal legislatore statale, poi, determina anche la violazione delle attribuzioni amministrative regionali in materia finanziaria, tutelate non solo dagli articoli 7 e 8 dello Statuto, ma anche dall'art. 119 Cost., ancora in riferimento all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001.

Quanto sin qui dedotto trova conferma nella giurisprudenza costituzionale intervenuta in materia.



Nella sentenza n. 154 del 2017, codesta ecc.ma Corte costituzionale ha stabilito che:

va «ribadito che — ancora per costante giurisprudenza costituzionale — i rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali sono regolati dal principio dell'accordo, inteso, tuttavia, come vincolo di metodo (e non già di risultato) e declinato nella forma della leale collaborazione (sentenze n. 88 del 2014, n. 193 e n. 118 del 2012)»;

«tale meccanismo può essere derogato dal legislatore ordinario, fino a che gli statuti o le norme di attuazione lo consentono (sentenza n. 23 del 2014; seguita dalle sentenze n. 19, n. 46, n. 77, n. 82, n. 238, n. 239 e n. 263 del 2015, n. 40 e n. 155 del 2016)»;

«Lo Stato, dunque, può imporre contributi al risanamento della finanza pubblica a carico delle regioni a statuto speciale, quantificando, come nella specie, l'importo complessivo del concorso, e rimettendo alla stipula di accordi bilaterali con ciascuna autonomia, non solo la definizione dell'importo gravante su ciascuna di esse, ma, eventualmente, la stessa riallocazione delle risorse disponibili, anche a esercizio inoltrato (sentenza n. 19 del 2015)».

Alla luce di tali affermazioni di principio, l'ecc.ma Corte è pervenuta a un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione scrutinata con la predetta sentenza n. 154 del 2017, affermando ch'essa si sarebbe dovuta leggere nel senso di consentire allo Stato e alle regioni autonome interessate di modificare anche il quantum complessivo del contributo richiesto al comparto delle autonomie.

Tale possibilità ermeneutica, però, non è consentita dalla previsione qui impugnata, che, come si è visto, a più riprese insiste sull'invarianza del gettito complessivo nel triennio di programmazione.

Per vero, lo stesso orientamento opportunamente era stato già seguito dall'ecc.ma Corte, nella sentenza n. 19 del 2015, nella quale si era affermato che la determinazione unilaterale preventiva del contributo delle autonomie speciali alla manovra può essere «conforme a Costituzione», purché siano rispettati i «termini appresso specificati relativamente al carattere delle trattative finalizzate all'accordo».

Tali termini, però, sono i seguenti:

i) deve sussistere un «margine di negoziabilità» del contributo delle regioni autonome;

ii) tale margine di negoziabilità non può limitarsi (come accade nel caso di specie) «ad una rimodulazione interna tra le varie componenti presenti nella citata tabella relative alle diverse autonomie speciali, con obbligo di integrale compensazione tra variazioni attive e passive», per l'ovvia considerazione che «ogni margine di accordo comportante un miglioramento individuale dovrebbe essere compensato da un acquiescente reciproco aggravio di altro ente, difficilmente realizzabile», sicché «il meccanismo normativo [...] sarebbe sostanzialmente svuotato dalla prevedibile indisponibilità di tutti gli enti interessati ad accollarsi l'onere dei miglioramenti destinati ad altri e, conseguentemente, sarebbe lesivo del principio di leale collaborazione e dell'autonomia finanziaria regionale»;

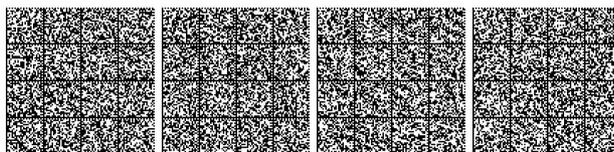
iii) «lo strumento dell'accordo», invece, deve servire a «determinare nel loro complesso punti controversi o indefiniti delle relazioni finanziarie tra Stato e regioni, sia ai fini del raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica nel rispetto dei vincoli europei, sia al fine di evitare che il necessario concorso delle regioni comprima oltre i limiti consentiti l'autonomia finanziaria ad esse spettante»;

iv) proprio a tale proposito la Corte ha richiamato la «prassi» e la «morfologia degli ultimi accordi stipulati in questa materia tra Governo ed autonomie speciali (Accordo tra il Governo e la Regione Trentino-Alto Adige e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 15 ottobre 2014; Accordo tra il Ministro dell'economia e delle finanze e la Regione siciliana del 9 giugno 2014; Accordo tra il Ministro dell'economia e delle finanze e la Regione autonoma Sardegna del 21 luglio 2014; Accordo tra il Ministro dell'economia e delle finanze e la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia del 28 ottobre 2014)»;

v) «il contenuto degli accordi, oltre che la riduzione dei programmi in rapporto al concorso della Regione interessata ad obiettivi di finanza pubblica, può e deve riguardare anche altri profili di natura contabile quali, a titolo esemplificativo, le fonti di entrata fiscale, la cui compartecipazione sia quantitativamente controversa, l'accollo di rischi di andamenti difforni tra dati previsionali ed effettivo gettito dei tributi, le garanzie di finanziamento integrale di spese essenziali, la ricognizione globale o parziale dei rapporti finanziari tra i due livelli di Governo e di adeguatezza delle risorse rispetto alle funzioni svolte o di nuova attribuzione, la verifica di congruità di dati e basi informative finanziarie e tributarie, eventualmente conciliandole quando risultino palesemente difforni, ed altri elementi finalizzati al percorso di necessaria convergenza verso gli obiettivi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea»;

vi) in conclusione, «l'oggetto dell'accordo è costituito dalle diverse componenti delle relazioni finanziarie che, nel loro complesso, comprendono e trascendono la misura del concorso regionale».

Nel caso di specie, invece, come già detto, non ci sono spazi per una rimodulazione dei carichi finanziari previsti in capo alle regioni, sicché la disposizione in esame non può che essere dichiarata illegittima per i segnalati vizi. Si aggiunga che il comma 875 nemmeno consente alla regione di recuperare spazi d'autonomia in ambiti diversi rispetto



a quello dei rapporti economico-finanziari, ad esempio nel campo dell'imposizione tributaria o della finanza locale, come l'ecc.ma Corte ha suggerito al legislatore, menzionando le «diverse componenti delle relazioni finanziarie» che «trascendono la misura del concorso regionale».

In conclusione, la via pattizia è formalmente menzionata, ma sostanzialmente impedita dal comma impugnato, che deve essere annullato.

3.2. — Il comma impugnato è illegittimo anche in quanto conferma per l'ottavo, il nono e il decimo anno (!) consecutivo l'imposizione, in capo alla Regione Sardegna, di un contributo di finanza pubblica di ammontare particolarmente elevato e crescente dal 2011 in avanti. In particolare, come si è già detto nel precedente ricorso, i contributi imposti alla regione (e assistiti dal meccanismo degli «accantonamenti») sono passati dai circa 160 milioni di Euro previsti tra la fine del 2011 e l'inizio del 2012 (cfr. art. 28, comma 3, del decreto-legge n. 201 del 2011; art. 35, comma 4, del decreto-legge n. 1 del 2012; art. 4, comma 11, del decreto-legge n. 16 del 2012) agli oltre 684 milioni di Euro imposti nel 2018, ai 536 milioni di Euro del trienni 2019-2021.

Ciò sta a significare che il legislatore statale, anche attraverso tecniche legislative più volte stigmatizzate da codesta ecc.ma Corte costituzionale (come l'allungamento, anno per anno, della durata dei contributi inizialmente imposti: cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 154 del 2017, par. 4.6.2.2) ha eluso il principio della temporaneità dei contributi di finanza pubblica. Tale elusione si produce e si aggrava ulteriormente anche nel caso di specie, in quanto protrae i contributi di finanza pubblica per ulteriori 3 anni, sino al 2020, per un ammontare particolarmente elevato.

Risulta violato — si ribadisce — il principio di temporaneità delle imposizioni economico-finanziarie. Tale circostanza costituisce elemento sintomatico della violazione degli articoli 117 Cost. e 7 e 8 dello Statuto sardo.

Per costante giurisprudenza costituzionale, lo Stato può imporre in via autoritativa contributi straordinari di finanza pubblica alle regioni ordinarie e alle autonomie speciali, ma solo in presenza di un'ulteriore condizione: che il contributo richiesto sia imposto per un periodo di tempo limitato e ragionevole. Nella sentenza n. 193 del 2012, ad esempio, codesta ecc.ma Corte costituzionale ha ricordato di essersi «espressa sulla non incompatibilità con la Costituzione delle misure disposte con l'art. 14, commi 1 e 2, del decreto-legge n. 78 del 2010, sul presupposto — richiesto dalla propria costante giurisprudenza — che [sono legittime] le norme che «si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi» (sentenza n. 148 del 2012; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010).

Ove tale limite non sia rispettato, il contributo di finanza pubblica imposto alle regioni costituisce disposizione «di dettaglio» in una materia affidata alla competenza legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117 Cost., con la conseguenza ch'essa esorbita dall'ambito competenziale riconosciuto al legislatore statale.

Per tale ragione, il contributo di finanza pubblica imposto con il comma in esame, eludendo l'obbligo di temporaneità delle misure restrittive di finanza pubblica più volte sancito dall'ecc.ma Corte costituzionale, è violativo dell'art. 117, comma 3, Cost., per avere lo Stato debordato dall'ambito di competenza legislativa concorrente nella materia del «coordinamento della finanza pubblica», nonché degli articoli 7 e 8 dello Statuto sardo, che tutelano l'autonomia finanziaria della regione.

3.3. — Il comma in esame è violativo degli articoli 3, 81, 97 e 136 Cost., in relazione alle attribuzioni di autonomia statutaria e costituzionale della ricorrente in materia economico-finanziaria, *ex* articoli 7 e 8 dello Statuto e 117 e 118 Cost.

Lo stesso legislatore statale, nel novellare il comma 875 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018, ha confermato che l'accordo con la Regione ricorrente deve tenere in considerazione le «sentenze della Corte costituzionale n. 77 del 13 maggio 2015, n. 154 del 4 luglio 2017 e n. 103 del 23 maggio 2018». Ciò sta a significare che gli «spazi finanziari» disponibili dovrebbero consentire di:

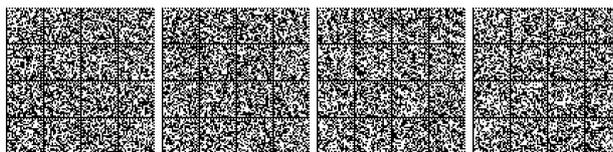
rimuovere il contributo di finanza pubblica previsto dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012, in ossequio a quanto stabilito dall'ecc.ma Corte nella sentenza n. 77 del 2015;

far sì che la regione concorra, previa intesa, al contributo di finanza pubblica previsto per l'intero comparto delle regioni e delle province autonome dagli articoli 1, comma 680, della legge n. 208 del 2015 e 1, commi 392, 394 e 528, della legge n. 232 del 2016, come prospettato dall'ecc.ma Corte nelle sentenze n. 154 del 2017 e n. 103 del 2018.

A fronte dei dati numerici inseriti nella Tabella 8, il legislatore statale ha assegnato alle parti un obiettivo impossibile. Valga il vero.

Per gli anni 2019, 2020 e 2021, sono tuttora imposti sulla regione i seguenti contributi di finanza pubblica (corredati dal meccanismo degli accantonamenti sulle compartecipazioni):

148,5 milioni di euro derivanti dagli art. 28, comma 3, del decreto-legge n. 201 del 2011; dall'art. 35, comma 4, del decreto-legge n. 1 del 2012; dall'art. 4, comma 11, del decreto-legge n. 16 del 2012;



101,7 milioni di euro derivanti dagli articoli 15, comma 22, del decreto-legge n. 95 del 2012, 1, comma 132, della legge n. 228 del 2012; 1, comma 481, della legge n. 147 del 2013;

285,3 milioni di euro derivanti dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012.

Ne viene un totale di 535,5 milioni di euro (tanto risulta dal decreto ministeriale MEF 10 ottobre 2018, che ha definito l'ammontare di tutti i contributi richiesti alla Regione per l'esercizio di bilancio appena passato).

Secondo le indicazioni del comma impugnato, da questa somma:

deve essere sottratto il contributo di finanza pubblica *ex art.* 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012, pari a 285 milioni di Euro l'anno;

dovrebbe essere aggiunta la quota spettante alla regione dei contributi di cui alle legge n. 208 del 2015 e 232 del 2016, pari a 219 milioni di Euro l'anno (questa cifra si evince dalla proposta formulata dalla PCM alla Regione Sardegna concernente i contributi ora menzionati, *cf.*: Nota della PCM - DAR prot. n. 1834 del 31 gennaio 2017).

Al netto delle sole decisioni assunte dallo Stato, dunque, i contributi richiesti dalla disposizione qui impugnata sarebbero pari a 468,7 milioni di Euro.

Si tratta di una cifra ben minore di quella imposta dalla Tabella 8, pari a 536 milioni di Euro, dunque con una differenza di circa 67,3 milioni di Euro.

Si badi: tale calcolo è formulato secondo il peggiore scenario immaginabile, nel contesto della presente controversia, per la Regione Sardegna. Il contributo di 219 milioni di Euro sopra ipotizzato, infatti, è stato calcolato recependo acriticamente la proposta elaborata da parte dell'Amministrazione statale. Tale proposta, però, in ossequio al principio di leale collaborazione, deve essere oggetto di franca contrattazione tra le parti, anche in ragione dei criteri guida per la determinazione del concorso alla finanza pubblica elencati nella predetta sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, sicché potrebbe anche modificarsi in senso più favorevole per la regione.

In altri termini: le somme che devono essere «scorporate» dal contributo sinora imposto alla regione sono certe, mentre quelle che devono essere «sommate» sono incerte. Nondimeno, anche a voler prendere per buona l'ipotesi di parte statale, gli spazi finanziari previsti dalla normativa censurata sarebbero certamente insufficienti.

Ne consegue che, dato che il contributo complessivo qui in esame non può essere modificato, il legislatore statale ha aumentato l'imposizione complessiva a carico della finanza regionale e si è sottratto all'esecuzione della sentenza Corte costituzionale, n. 77 del 2015, in quanto difettano gli spazi finanziari per poter «assorbire» la doverosa soppressione del contributo di finanza pubblica *ex art.* 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012.

Ne consegue che anche il comma impugnato (come già l'art. 1, comma 875, della legge n. 145 del 2018):

viola il principio di ragionevolezza *ex art.* 3 Cost., nella misura in cui regola i rapporti finanziari tra Stato e Regione Sardegna in maniera palesemente contraddittoria con gli obiettivi prefissati dallo stesso legislatore statale;

viola il principio del buon andamento della pubblica amministrazione *ex art.* 97 Cost. e il principio di leale collaborazione *ex art.* 117 Cost., atteso che mette i competenti organi e uffici statali e regionali nella condizione di dover raggiungere un accordo di finanza pubblica le cui basi legislative sono inconciliabili con le finalità stabilite tanto dalla legge quanto dai principi costituzionali;

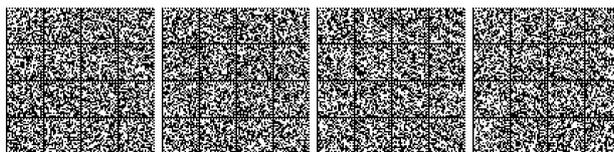
viola l'art. 136 Cost., che regola gli effetti del «giudicato costituzionale» e impone al legislatore statale di «provvedere nelle forme costituzionali» a dare esecuzione alle sentenze dell'ecc.ma Corte, in quanto il legislatore statale si sottrae di bel nuovo all'onere di dare applicazione alla sentenza Corte costituzionale, n. 77 del 2015;

viola gli articoli 7 e 8 dello Statuto sardo nonché gli articoli 117 e 119 Cost., che tutelano l'autonomia economico-finanziaria regionale, qui illegittimamente compressa.

3.4. — A tal proposito, come già osservato nel ricorso avverso la legge n. 145 del 2018, deve essere richiamata la sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, che ha precisato le modalità attraverso le quali sia lo Stato sia le regioni e le province autonome devono dare esecuzione alle pronunce di codesta ecc.ma Corte costituzionale.

In particolare, ivi si è ribadito «il principio, secondo cui gli oneri conseguenti alle pronunzie di incostituzionalità adottate *in subiecta materia* possono essere traslati su esercizi successivi laddove quello in corso non consenta proficue rimodulazioni conformi all'art. 81 Cost. e agli altri precetti costituzionali di ordine finanziario (sentenze n. 188 del 2016 e n. 155 del 2015)».

Nondimeno, «le diacroniche rimodulazioni derivanti dalle pronunzie di questa Corte non possono essere rinviate ad libitum, ma devono essere adottate tempestivamente e comunque entro la prima manovra di finanza pubblica utile, perché altrimenti gli interessi costituzionalmente tutelati rimarrebbero nella sostanza privi di garanzia».



Le «pronunzie adottate nella materia finanziaria», infatti, «ingenerano nei soggetti destinatari un obbligo a ottemperare che non contrasta con la naturale ampia discrezionalità in sede legislativa nel determinare le politiche finanziarie, ma la circoscrive parzialmente entro il limite della doverosa conformazione alle statuizioni del giudice costituzionale».

A tal proposito, «in presenza di un difetto di copertura di spese obbligatorie accertato in sede di giudizio costituzionale, è stato statuito che la doverosità dell'adozione di appropriate misure da parte della regione — pur rimanendo ferma la discrezionalità della stessa nell'adozione della propria programmazione economico-finanziaria — viene a costituire un limite nella determinazione delle politiche di bilancio di futuri esercizi, circoscrivendone la portata attraverso il “rispetto del principio di priorità dell'impiego delle risorse disponibili” (sentenza n. 266 del 2013) per coprire le spese derivanti dalle pronunce del giudice costituzionale (in tal senso anche sentenze n. 188 del 2016 e n. 250 del 2013)».

In questo senso, «è proprio il meccanismo della “priorità di intervento finanziario” a connotare il principio dell'equilibrio dinamico come giusto temperamento, nella materia finanziaria, tra i precetti dell'art. 81 Cost., la salvaguardia della discrezionalità legislativa e l'effettività dei vincoli costituzionali».

Alla luce delle indicazioni della sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, è doveroso concludere nel senso che la mancata ottemperanza alla sentenza n. 77 del 2015 costituisce elemento sintomatico della violazione non solo dell'art. 136 Cost., ma anche dell'art. 81 Cost., atteso che l'illegittima imposizione di un contributo di finanza pubblica alle regioni e la mancata riassegnazione delle risorse per le ex funzioni provinciali equivalgono, in termini contabili, a un «difetto di copertura» nel bilancio dello Stato, che il legislatore statale dovrebbe sanare secondo il «principio di priorità», ovverosia «entro la prima manovra di finanza pubblica utile». Anche tale vizio, ovviamente, è censurabile in questa sede, in quanto — per le ragioni più volte illustrate — ridonda in compressione delle attribuzioni regionali in materia di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, comma 3, Cost.), copertura delle funzioni pubbliche di competenza (art. 119 Cost.), speciale autonomia finanziaria della Sardegna (articoli 7 e 8 dello Statuto).

3.5. — Gli articoli 117, comma 3, e 119 Cost. e gli articoli 7 e 8 dello Statuto, ancora in riferimento al principio del rispetto del giudicato costituzionale e dell'equilibrio dinamico di bilancio, sono violati (con illegittima compressione dell'autonomia finanziaria regionale) anche per un altro profilo.

La menzionata sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, ha affermato che il legislatore statale, nelle more della stipula dell'accordo di finanza pubblica, non può imporre all'odierna ricorrente oneri sostanzialmente «espropriativi» delle risorse finanziarie regionali. Al contrario, «fermo restando l'istituto dell'accordo come principale strumento attuativo del principio di leale collaborazione tra Stato e autonomia speciale nella materia finanziaria e — conseguentemente — impregiudicata la possibilità che la trattativa tra Stato e Regione autonoma Sardegna possa riprendere con immediato esito costituzionalmente conforme, deve essere comunque assicurato per il triennio 2018-2020 un tempestivo, ragionevole e proporzionato contributo dello Stato che anticipi nel corso dell'esercizio 2019, gli effetti dell'accordo in itinere nel caso in cui quest'ultimo non venga stipulato con analoga tempestività».

È la stessa sentenza a illustrare in che modo deve essere definito questo «tempestivo, ragionevole e proporzionato contributo» che «anticipi» gli effetti positivi dell'accordo: «nella determinazione di tale concorso gli elementi da sottoporre a ragionevole e proporzionata ponderazione — al fine di concretizzare il principio di leale cooperazione tra Stato, ed enti territoriali, conciliando le istanze di politica economica generale con la struttura regionalista del nostro ordinamento — sono ricavabili direttamente dalla vigente legislazione e dalla giurisprudenza di questa Corte» e sono i seguenti:

i) «andamento storico delle entrate e delle spese della regione, antecedente all'entrata in vigore della legge n. 42 del 2009»;

ii) «dimensione della finanza regionale rispetto alla finanza pubblica complessiva»;

iii) «funzioni esercitate e relativi oneri»;

iv) «svantaggi strutturali permanenti», relativi in particolare a «costi dell'insularità» e «reddito pro capite» rispetto alla media nazionale;

v) valore medio dei contributi di finanza pubblica imposti al comparto delle autonomie;

vi) costi di «finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»;

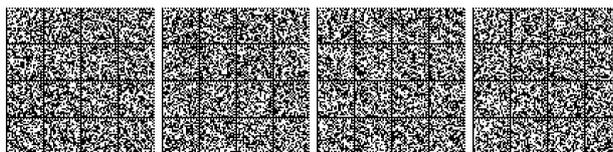
vii) principio dell'equilibrio dinamico di bilancio.

Secondo quanto illustrato dai competenti uffici regionali, in applicazione delle «linee guida» dettate da codesta ecc.ma Corte, lo Stato avrebbe dovuto determinare in favore della Regione Sardegna un ulteriore contributo, tale da consentire alla Regione di recuperare uno svantaggio strutturale che si compone (quantomeno) delle seguenti voci:

660 milioni di Euro di costi aggiuntivi da trasporto marittimo;

432 milioni di Euro per assenza di rete di metanodotto;

minori entrate in ragione di un PIL *pro capite* pari a poco più del 70% della media nazionale.



Il legislatore, dunque, nel novellare il comma 875 della legge n. 145 del 2018 a seguito della pubblicazione della sentenza Corte costituzionale, n. 6 del 2019, avrebbe dovuto stanziare risorse adeguate al «ragionevole contributo» richiesto dall'ecc.ma Corte. Tanto non ha fatto, dimostrando di volersi sottrarre alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale.

Anche per questo profilo, dunque, risulta evidente che lo Stato ha regolato i rapporti finanziari con la Regione in maniera illegittima, irragionevole e contraria ai chiarissimi *dicta* di codesta ecc.ma Corte, in violazione degli articoli 117, comma 3, 119 e 136 Cost., nonché degli articoli 7 e 8 dello Statuto.

3.6. — Nei precedenti paragrafi si sono esaminati gli effetti prodotti in via immediata dalla disposizione impugnata sull'autonomia economico-finanziaria della Regione ricorrente. Nel presente, invece, si devono sottolineare in particolare i profili procedurali, connessi al principio di leale collaborazione.

La disposizione impugnata è violativa del principio di leale collaborazione sancito dagli articoli 5 e 117 Cost., gli articoli 7 e 8 dello Statuto regionale e l'art. 117, comma 3, Cost., per una pluralità di profili.

Il legislatore, in sede di conversione in legge del decreto-legge n. 34 del 2019, ha previsto che l'accordo di finanza pubblica tra le parti (in disparte il profilo della sua «utilità», per le ragioni illustrate in precedenza) avrebbe dovuto essere stipulato entro il 15 luglio 2019. L'*iter* di conversione del decreto-legge si è concluso con l'approvazione definitiva del Senato della Repubblica in data 27 giugno 2019 e con la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* in data di sabato 29 giugno 2019. Ciò sta a significare che il legislatore statale ha assegnato alle parti 15 giorni (!) per la conclusione dell'accordo, un termine del tutto inadatto allo scopo, manifestamente irragionevole e tale da impedire *ipso iure* la conclusione dell'accordo, con conseguente violazione del principio di leale collaborazione.

La fissazione di un termine che impedisce un leale confronto collaborativo tra le parti impedisce alla Sardegna di esercitare la propria autonomia economico-finanziaria garantita dagli articoli 7 e 8 dello Statuto, nonché di esercitare la sua competenza in materia di «coordinamento della finanza pubblica» ex art. 117, comma 3, Cost.

Alla lesione delle competenze statutarie e costituzionali si lega anche un concreto pregiudizio, atteso che, come ampiamente segnalato, in questo modo il legislatore ostacola la rinegoziazione anche pro futuro dei contributi già in essere e impedisce alla regione di ottenere il risultato della soppressione degli strumenti finanziari che sono finora sfuggiti allo scrutinio di codesta ecc.ma Corte ma che sono ascrivibili a figure non compatibili con le norme costituzionali, statutarie e di attuazione statutaria rilevanti in materia (riserve erariali, contributi e accantonamenti *sine die* e/o imposti in settori di spesa non co-finanziati, etc.).

Tale effetto è manifestamente illegittimo, atteso che, come già accennato, il principio di leale collaborazione «richiede un confronto autentico [...] sicché su ciascuna delle parti coinvolte ricade un preciso dovere di collaborazione e di discussione, articolato nelle necessarie fasi dialogiche» (Corte cost., sentenza n. 154 del 2017 in termini anche le sentenze n. 19 e n. 82 del 2015).

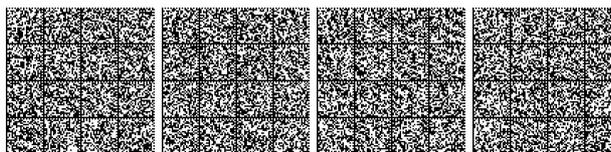
In termini generali, poi, nella giurisprudenza costituzionale è fermo l'orientamento che l'adozione «di una condotta meramente passiva, che si traduca nell'assenza di ogni forma di collaborazione, si risolve in una inerzia idonea a creare un vero e proprio blocco procedimentale» costituisce un «indubbio pregiudizio per il principio di leale collaborazione e per il buon andamento dell'azione amministrativa» (sent. Corte costituzionale, n. 219 del 2013).

Nel caso di specie, tale effetto è determinato direttamente dalla disposizione impugnata, che impedisce un concreto confronto tra le parti, fornendo allo Stato una base normativa a «copertura» della «condotta di blocco» tenuta nel corso delle interlocuzioni con la regione (sull'illegittimità delle «leggi di blocco» si veda Corte costituzionale, sentenza n. 198 del 2004).

4. — *Violazione degli articoli 7 e 8 della legge cost. n. 3 del 1948, recante Statuto speciale per la Sardegna; violazione degli articoli 117 e 119 Cost. in riferimento all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001; violazione del principio di leale collaborazione ex art. 117 Cost. e dell'art. 136 Cost., in riferimento agli articoli 7 e 8 della legge cost. n. 3 del 1948, recante Statuto speciale per la Sardegna, nonché agli articoli 117 e 119 Cost. e all'art. 10 della legge cost., n. 3 del 2001.*

Nel precedente motivo di ricorso si è già osservato che la disposizione censurata è violativa del principio di leale collaborazione per diversi profili: *i*) vincola i termini dell'intesa che può essere raggiunta tra le parti, così sostanzialmente sopprimendo l'autonomia della regione; *ii*) assegna alle parti un termine inidoneo a far concludere un accordo che non sia un mero recepimento delle condizioni dettate dal legislatore. Si deve ora esaminare un ulteriore e ancor più radicale profilo di violazione del principio cooperativo.

4.1. — Come si è già osservato, la fissazione del termine di conclusione dell'accordo opera a solo vantaggio dello Stato. Una volta decorso tale termine, infatti, lo Stato ha titolo per operare gli accantonamenti nei confronti delle quote di compartecipazione alle entrate erariali. La stessa ultima parte del secondo periodo del vigente comma 875, che fa «salva»



la «diversa intesa con ciascuno dei predetti enti entro l'esercizio finanziario di riferimento» non incide su tale profilo e non inficia la potestà dello Stato di incamerare le somme oggetto del contributo imposto alla ricorrente, proprio perché il suo intervento autoritativo può essere scongiurato solo da un'intesa, che lo Stato non ha alcun interesse a raggiungere.

La mera decorrenza del termine, dunque, determina un risultato equivalente a quella di un provvedimento amministrativo statale che «supera» il dissenso della regione, in quanto cristallizza le determinazioni autoritative dello Stato. Ove tale inerzia perduri sino alla fine dell'anno, poi, l'assetto delle regolazioni economico-finanziarie per l'esercizio di bilancio appena passato diventa intangibile anche di diritto (la clausola di salvaguardia delle intese intervenute, infatti, prevede ch'esse debbano essere stipulate «entro l'esercizio finanziario di riferimento»).

4.2. — Se così è, come è, allora la disposizione in esame deve essere valutata alla luce della nota giurisprudenza costituzionale in materia di superamento del dissenso nei procedimenti in cui si prevede l'intesa tra le parti. Si tratta di approdi consolidati che possono essere facilmente richiamati:

«i rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali sono [...] regolati dal principio dell'accordo, inteso come vincolo di metodo (e non già di risultato) e declinato nella forma della leale collaborazione (sentenze n. 88 del 2014, n. 193 e n. 118 del 2012)» (sent. n. 103 del 2018);

il ricorso a meccanismi unilaterali di superamento delle divergenze è legittimo solo quale *extrema ratio*, impiegabile solo qualora le parti non siano addivenute all'accordo all'esito di leali, effettive e reiterate trattative;

«la previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione, implica che non sia legittima una norma contenente una “drastica previsione” della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso, ma che siano necessarie “idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze” (*ex plurimis*, sentenze n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 339 del 2005)» (Corte cost., sentenza n. 165 del 2011);

la legge statale deve orientare la condotta cooperativa delle parti e non — ovviamente — una decisione unilaterale del Governo nazionale, tanto che è necessario che sia individuata anche la sede «idonea» per il tentativo di intesa fra Stato e regione, perché non può considerarsi come adeguato surrogato dell'intesa l'invito a partecipare alla riunione del Consiglio dei ministri, occorrendo invece che il confronto fra lo Stato e le regioni avvenga in una sede istituzionale in cui «le parti siano poste su un piano di parità» (Corte cost., sentenza n. 165 del 2011);

per converso, è necessario che lo schema normativo impegni «le parti secondo il modulo della leale collaborazione nella conduzione delle trattative, esigendo un motivato confronto sulle ragioni del reciproco dissenso, e, alla luce di questo, una progressiva contrazione della distanza che le separa», ovvero si preveda «L'obbligo di formulare specifiche proposte di mediazione corrisponde all'obbligo dell'altra parte di prenderle in considerazione e di indicare le ragioni che ostano a un loro accoglimento» (Corte cost., sentenza n. 142 del 2016);

in questo senso, infatti, «nella progressione delle trattative la leale collaborazione, precludendo un ostinato rifiuto di soluzioni di compromesso, è diretta a definire il contenuto della decisione in termini maggiormente condivisi», tanto che allo stesso «risultato [...] in qualche misura dovrebbe pervenirsi anche nell'ipotesi ultima che l'intesa non sia raggiunta e lo Stato debba perciò assumere la determinazione finale, che può però basarsi sugli eventuali punti di contatto emersi nel corso delle trattative e sui quali un parziale consenso può reputarsi conseguito» (Corte cost., sentenza n. 142 del 2016).

4.3. — Tutto ciò considerato, il modello di confronto tra Stato e regione disegnato dalla disposizione impugnata è illegittimo, in quanto:

consente il «superamento del dissenso» in favore dello Stato attraverso la mera inerzia dell'Amministrazione statale;

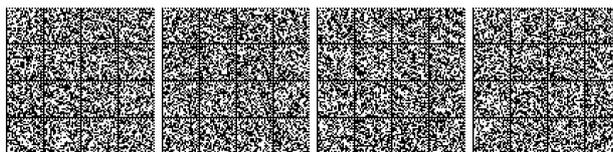
non impone che lo Stato, prima di assumere una determinazione unilaterale, si impegni effettivamente in reiterate trattative, migliorative della proposta inizialmente formulata nei confronti della regione;

addossa *ex lege* alla regione, pur se incolpevole, le gravi conseguenze del fallimento delle trattative e, contestualmente, riconosce allo Stato tutti i vantaggi per il mancato conseguimento dell'intesa;

non impone allo Stato di rimediare al mancato conseguimento dell'intesa attraverso una determinazione che, per quanto unilaterale, tenga in conto le posizioni espresse dalla regione.

In altri termini, un automatismo che si attiva per il solo decorrere del tempo facendo imporre alla regione gravissimi oneri finanziari non equivale affatto a un provvedimento espresso, che — già secondo gli ordinari principi del diritto pubblico, oltre che secondo le chiare indicazioni della giurisprudenza costituzionale — dovrebbe essere adeguatamente istruito e motivato (istruttoria e motivazione che, com'è noto, sono presidio di legalità e garanzia della parte che è soggetta all'esercizio di un potere autoritativo dello Stato).

4.4. — La norma censurata prevede il primo e non il secondo e per questo viola frontalmente il principio di leale collaborazione. La violazione del principio di leale collaborazione, alla luce di quanto già osservato nel precedente motivo, determina anche la violazione dell'autonomia economico-finanziaria della regione, protetta e garantita dagli articoli 7 e 8 dello Statuto e 117 e 119 Cost. in riferimento all'art. 10 della legge cost., n. 3 del 2001, parametri conseguentemente violati dalla disposizione in esame.



P.Q.M.

*La Regione autonoma della Sardegna, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia:*

*accogliere il presente ricorso;*

*per l'effetto, dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 33-ter, comma 5, lettere a) e c), del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 30 aprile 2019, n. 100, convertito in legge dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 29 giugno 2019, n. 151, S.O.*

Si deposita copia conforme all'originale dell'atto della Giunta regionale della Regione autonoma della Sardegna recante deliberazione dell'imputazione e conferimento dell'incarico defensionale.

Roma-Cagliari, 5 agosto 2019

Avv. CAMBA - Avv. prof. LUCIANI

19C00239

N. 141

*Ordinanza del 18 luglio 2019 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di P. A.*

**Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento del delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, cod. pen. tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari.**

- Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), art. 1, comma 6, lettera b), modificativo dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in relazione all'art. 314, primo comma, del codice penale.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

Giuseppe Santalucia - Presidente;

Gaetano Di Giuro;

Raffaello Magi - Relatore;

Antonio Minchella;

Alessandro Centonze;

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Como nel procedimento a carico di P. A. nato a... il... avverso l'ordinanza del 6 marzo 2019 del GIP Tribunale di Como,

udita la relazione svolta dal Consigliere Raffaello Magi;

lette le conclusioni del PG Stefano Tocci, che la chiesto l'accoglimento del ricorso;

### RITENUTO IN FATTO

1 — Con ordinanza emessa in data 8 marzo 2019 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Como — quale giudice della esecuzione — ha accolto la domanda introdotta da P. A. tesa ad ottenere la sospensione dell'ordine di carcerazione emesso nei suoi confronti in data 7 marzo 2019 dal P.M. presso il Tribunale di Como.



1.1. Va premesso, in fatto, che:

a) P. A. risulta destinatario di una decisione affermativa di penale responsabilità per il delitto di peculato (art. 314, comma 1 del codice penale) divenuta irrevocabile in data 13 febbraio 2019, con condanna alla pena di anni quattro di reclusione;

b) al momento del passaggio in giudicato della sentenza P. A. non risultava raggiunto da alcun titolo cautelare;

c) i fatti oggetto di giudizio in cognizione sono stati commessi tra marzo 2012 e luglio 2014.

1.2. Ciò posto, il Giudice della esecuzione affronta il tema in diritto posto dal condannato e relativo alla intervenuta evoluzione del quadro normativa, in virtù di quanto previsto dalla legge numero 3 del 9 gennaio 2019, entrata in vigore il 31 gennaio 2019 (nella *Gazzetta Ufficiale* del 16 gennaio 2019).

In particolare, va ricordato: che la previsione di cui all'art. 1 comma 6 della legge citata interviene sul testo dell'art. 4-bis comma 1 legge n. 354 del 1975 con incremento delle fattispecie di reato cui è correlato il sistema della ostatività *ex lege* all'applicazione di misure alternative alla detenzione; e che il delitto di peculato rientra in tale elenco aggiuntivo (così il testo, [...] dopo le parole: «mediante il compimento di atti di violenza, delitti di cui agli articoli» sono inserite le seguenti: «314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis,» [...]).

Inoltre, la disposizione contenuta nell'art. 656 comma 9 del codice di rito vieta l'emissione del provvedimento di sospensione dell'ordine di carcerazione (previsto come obbligatorio al comma 5 della medesima disposizione nelle ipotesi di condannato non raggiunto da misura cautelare carceraria, lì dove la pena inflitta non sia superiore ad anni quattro di reclusione), per quanto qui rileva, nei confronti dei condannati «per i delitti di cui all'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni».

Dal combinato disposto di tali norme è derivata l'emissione dell'ordine di carcerazione presupposto dell'incidente esecutivo.

1.3. Nell'affrontare l'esame della richiesta del P., tesa ad ottenere — così specificandosi ulteriormente il *petitum* sostanziale — nonostante la vigenza della legge numero 3 del 2019 (al momento della irrevocabilità della sentenza di condanna), la sospensione degli effetti dell'ordine di carcerazione, allo scopo di presentare — da libero e nei trenta giorni previsti dalla legge (art. 656 comma 5 del del codice di procedura penale) — la domanda di misura alternativa alla detenzione, il giudice della esecuzione sviluppa, in sintesi, le argomentazioni che seguono.

2 — Non viene ritenuta possibile — in premessa — la proposizione di giudizio incidentale di legittimità costituzionale in riferimento alla disposizione «accrescitiva» del catalogo di reati di cui all'art. 4-bis ord. pen. (art. 1, comma 6, lett. b), legge n. 3/2019 come sopra), posto che — si afferma — il giudice della esecuzione non è competente in materia di applicazione dei benefici penitenziari, ma esercita i propri poteri di verifica sulla legittimità dell'ordine di carcerazione, potendo — al più — estendere il proprio sindacato in riferimento alla sola disposizione di cui all'art. 656 comma 9 del codice di procedura penale

2.1. Di seguito, il G.E. ritiene di aderire alla tesi della natura «sostanziale» della modifica legislativa, con conseguente applicazione del principio di irretroattività di cui all'art. 2, comma 1 codice penale.

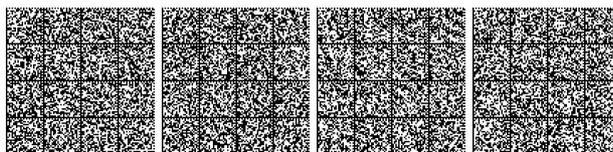
La disposizione peggiorativa di cui all'art. 1, comma 6 legge n. 3/2019 viene ritenuta applicabile — in tale dimensione ermeneutica - ai soli fatti di reato commessi in epoca posteriore al 31 gennaio del 2019 e, dunque, non al caso del P.

Le argomentazioni impiegate per sostenere tale inquadramento muovono dalla presa d'atto dell'assenza di disciplina transitoria espressa, non dettata dal legislatore del 2019.

Da ciò, pur nella consapevolezza di un orientamento interpretativo costantemente seguito da questa Corte di legittimità e teso ad attribuire natura processuale alte disposizioni dettate a fini di regolamentazione della fase esecutiva (per tutte v. Sez. Un. n. 24561 del 30 maggio 2006, rv 233976, secondo cui le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e pertanto — in assenza di una specifica disciplina transitoria — soggiacciono al principio *tempus regit actum*, e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2 codice penale, e dall'art. 25 della Costituzione) il G.E. fa derivare l'esistenza di un potere di apprezzamento — in capo al giudice - della «consistenza afflittiva» dell'intervento legislativo, che conduce a discostarsi dal consolidato indirizzo interpretativo prima evocato.

2.2. Si assume, dunque, la natura di disposizione sostanziale in riferimento a:

a) la necessaria adozione di un criterio interpretativo basato sulla identificazione degli effetti concreti prodotti dall'intervento di novellazione, in riferimento ai principi di garanzia espressi dall'art. 25 Cost., dall'art. 7 Convenzione Edu e dall'art. 2 del codice penale;



b) la portata della modifica apportata con legge n. 3/2019, che viene ritenuta incidente in via diretta sulla consistenza afflittiva della pena, sì da dover rientrare nel contenuto originario della previsione incriminatrice, pena la violazione dei canoni di legalità e prevedibilità della sanzione penale, che richiedono la previa conoscenza delle conseguenze sfavorevoli del proprio agire.

In particolare viene sottoposto ad esame il connotato di consistente afflittività correlato al divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione di cui all'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale, immediatamente peggiorativo della condizione sostanziale del destinatario della condanna, dovendosi — in tesi dominante — necessariamente presentare — in caso di immediata applicazione della novella — dal carcere la domanda di misura alternativa e ciò anche nelle ipotesi di fatto commesso in epoca antecedente alla modifica.

Ciò porta alla adozione di un canone ermeneutico basato — come si è detto — sulla quota concreta di afflittività della disposizione di nuovo conio, il che, secondo i contenuti della decisione qui sintetizzata, preclude — in un'ottica costituzionalmente e convenzionalmente orientata — l'applicazione della novella a fatti di reato commessi prima della modifica legislativa.

Viene pertanto disposta la temporanea sospensione dell'ordine di carcerazione.

Dagli atti risulta che il P. si trova a tutt'oggi in condizione di libertà.

3 — Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il P.M. presso il Tribunale di Como, titolare della potestà di azione esecutiva.

3.1. Il ricorrente deduce erronea applicazione delle disposizioni regolatrici, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b, del codice di procedura penale.

Le argomentazioni in diritto espresse nel provvedimento impugnato vengono ritenute erronee perché tese a sovrapporre il concetto di «sanzione» e quello di «esecuzione» della medesima, ambiti concettualmente distinti.

Si evidenzia la totale divergenza tra gli orientamenti interpretativi — sul tema della natura giuridica delle disposizioni in tema di esecuzione — espressi costantemente da questa Corte di legittimità e la tesi esposta nella decisione impugnata.

Si afferma che anche secondo la giurisprudenza della Corte Edu non sarebbe consentita la applicazione del principio di irretroattività in rapporto a modifiche legislative introdotte in tema di modalità esecutive della sanzione. Ciò che rileva sarebbe esclusivamente la predeterminazione legale della sanzione rispetto al fatto, non già le forme e modalità della sua esecuzione.

Non potrebbe, in particolare, parlarsi di un antecedente 'diritto' del condannato ad essere ammesso alla fruizione della misura alternativa alla detenzione (escluso dalla riforma adottata con legge n. 3 del 2019), attesa l'esistenza — in ogni caso — di condizioni predeterminate dalla legge per l'accesso ai singoli benefici, la cui applicazione è sempre, in concreto, stata rimessa alle valutazioni della giurisdizione di sorveglianza.

Si evidenzia, ancora, che all'esito del primo grado la pena inflitta al P. superava i quattro anni di reclusione, il che rendeva imprevedibile — in concreto — l'applicazione di misura alternativa.

4 — Il Procuratore Generale presso questa Corte con requisitoria scritta del 5 giugno 2019, ha chiesto l'accoglimento del ricorso introdotto dalla parte pubblica.

Si compie riferimento, a tal proposito, al costante indirizzo ermeneutico di questa Corte, anche posteriore al noto arresto Sezioni Unite 24561/2006, teso a ritenere consentita l'immediata applicazione della modifica normativa del trattamento esecutivo, anche se peggiorativa.

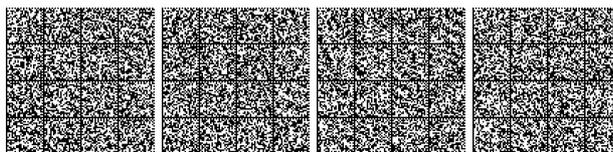
Si ritengono assenti dubbi di legittimità costituzionale su tale profilo (si cita, in proposito, il contenuto di Corte cost. n. 257 del 2006) e si rappresenta che anche in riferimento al portato innovativo di cui alla legge n. 3 del 2019 questa Corte, nei suoi primi arresti, ha compiuto riferimento al principio regolativo secondo cui *tempus regit actum* (si cita, in particolare, Sez. I n. 1446 del 3 maggio 2019).

5 — La difesa di P. A. ha depositato memoria in data 1° giugno 2019.

5.1 L'atto difensivo ripercorre la vicenda processuale, i contenuti della decisione impugnata e quelli del ricorso della parte pubblica essenzialmente nei termini sintetizzati ai paragrafi che precedono.

5.2 Si rappresenta, quanto alle possibili opzioni interpretative sui temi dedotti, la necessità di superamento di un orientamento interpretativo (sulla natura processuale delle disposizioni relative alla fase esecutiva) definito formalistico e contrario a più principi di matrice costituzionale e convenzionale (art. 25 Cost. - art. 7 Convenzione Edu).

La modifica legislativa del gennaio 2019 tradisce, in particolare, l'affidamento riposto dal P. circa la possibilità di presentare in stato di libertà le proprie richieste di misura alternativa al carcere, con variazione degli assetti intervenuta in corso di giudizio (ed in prossimità della irrevocabilità della sentenza).



Il mutamento di condizione è radicale ed apre le porte, quantomeno, ad un «assaggio di pena» non prevedibile al momento del fatto.

Si sostiene che il tipo di pena ne risulta — in sostanza — variato, posto che dal ragionevole affidamento sulla possibilità di applicare misura extramuraria e immediatamente risocializzante (quale l'affidamento in prova al servizio sociale) si transita in una condizione di restrizione inframuraria temporalmente immediata.

Da qui la considerazione per l'esistenza di spazi interpretativi di rimediazione del quadro interpretativo — con eventuale rimessione della trattazione del ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618, comma 1-*bis* del codice di procedura penale — sulla scia di autorevoli precedenti della Corte di Strasburgo (si cita il caso *Del Rio Prada* contro Spagna del 21 dicembre 2013 e la decisione relativa al caso *Scoppola* contro Italia del 17 settembre 2009).

Nel sostenere l'opzione interpretativa espressa nella decisione impugnata si chiede, altresì, la considerazione di profili di illegittimità costituzionale del nuovo assetto legislativo, rappresentando l'avvenuta attivazione del giudizio incidentale — ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953 — da più autorità giurisdizionali di merito, sul tema della assenza di disciplina transitoria.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il Collegio, per le ragioni che seguono, ritiene che dall'esame dei profili in diritto relativi al caso oggetto di ricorso emerga un rilevante e non manifestamente infondato dubbio di legittimità costituzionale della disposizione introdotta con l'art. 1, comma 6, lett. b, legge n. 3 del 2019.

Ciò determina — ai sensi dell'art. 23 legge n. 87 del 1953 — l'attivazione di ufficio del giudizio incidentale di legittimità costituzionale (quanto al potere della Corte di Cassazione di sollevare di ufficio la questione, v. già Sez. VI n. 1523 del 9 dicembre 1970, dep. 4 febbraio 1971, Benassi, rv 116570).

Nessun dubbio — quanto alla stessa possibilità di attivazione del giudizio incidentale — può esservi circa la natura giurisdizionale del procedimento attivato dalla parte privata innanzi al giudice della esecuzione allo scopo di ottenere la pronuncia di temporanea inefficacia dell'ordine di carcerazione, trattandosi di stabilire — da parte dell'organo giurisdizionale competente in via funzionale sulle questioni insorte posteriormente al giudicato ed incidenti su diritti — quale sia la esatta modalità di attuazione dei contenuti della decisione irrevocabile (in tempi recenti v. Cass. Sez. I n. 41592 del 2009, rv 245568; Cass. Sez. I n. 34427 del 2018, rv 273857; l'orientamento giurisprudenziale circa la «sindacabilità» dell'ordine di carcerazione da parte del giudice della esecuzione, su istanza del condannato, risale a Sez. I n. 3922 del 23 ottobre 1991, rv 189753).

1.1 Prima di esporre — tuttavia — i profili concreti relativi alla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale individuata, occorre evidenziare taluni aspetti in diritto del tema oggetto di valutazione ed interrogarsi sulle opzioni interpretative selezionate nella decisione impugnata.

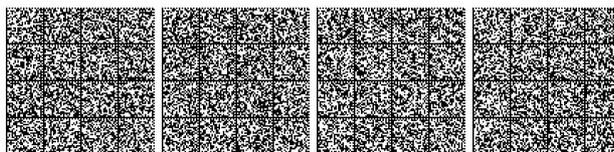
2. La condizione vissuta da P. A., destinatario della decisione favorevole emessa dal giudice della esecuzione, tesa a paralizzare gli effetti dell'ordine di carcerazione emesso in data 7 marzo 2019, ricade — a ben vedere — nell'ambito applicativo di due disposizioni di legge.

La prima è rappresentata dai contenuti dell'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen. — così come il testo risulta formulato ai sensi del citato art. 1, comma 6, della legge n. 3/2019.

Ciò perché il reato commesso ed irrevocabilmente giudicato è rappresentato dal peculato (art. 314, comma 1 codice penale), fattispecie che in forza della novellazione risulta «posizionata» all'interno dell'art. 4-*bis*, comma 1 ord. pen.

In forza di tale modifica legislativa il reato di peculato entra a far parte della «famiglia» delle fattispecie cd. ostative, nel senso che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione (esclusa la liberazione anticipata) possono essere concesse ai condannati per peculato solo nelle ipotesi di collaborazione effettiva con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. pen. o nei casi di collaborazione impossibile o inesigibile (di cui comma 1-*bis*) e sempre in presenza di avvenuta acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

La seconda disposizione — con funzioni serventi ed ancillari — è quella di cui all'art. 656, comma 9, del codice di procedura penale nella parte in cui detta disposizione prevede il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione (posteriore alla irrevocabilità della sentenza) nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* legge 26 luglio 1975 n. 354 e successive modifiche.



2.1. La *ratio* del divieto espresso nel corpo dell'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale è — visibilmente — quella di determinare immediatamente l'attivazione di un circuito esecutivo differenziato, in riferimento alla previa connotazione legislativa (art. 4-*bis*) di un particolare livello di pericolosità sociale del soggetto condannato, ritenuto «tendenzialmente insensibile» all'opera di rieducazione o comunque bisognoso di una particolare verifica di affidabilità soggettiva, in prima approssimazione definibile in termini di necessaria emersione di una condotta specifica (la collaborazione con la giustizia o le condizioni legali di sua equivalenza) tesa a determinare la riespansione della ordinaria discrezionalità del giudice in tema di accesso agli strumenti risocializzanti previsti dall'ordinamento penitenziario.

Sempre in premessa è pertanto necessario affermare che la comune finalità delle due disposizioni (quantomeno lì dove l'art. 656 comma 9, al primo periodo, fa esplicito rinvio alle fattispecie ostative alla sospensione 'perché' previste nel corpo dell'art. 4-*bis* ord. pen.) rende necessaria una lettura congiunta e di sistema dei due testi normativi, non apparendo corretto isolare uno dei momenti di costruzione del sottosistema esecutivo differenziato.

In altre parole, così come la medesima *ratio* lega in modo inscindibile l'istituto della sospensione della esecuzione di cui al comma 5 dell'art. 656 e la concreta conformazione legislativa degli istituti dell'ordinamento penitenziario che regolamentano le condizioni di accesso alle misure alternative (si veda, sul tema, la ricostruzione del parallelismo tra le diverse disposizioni contenuta in Corte cost. n. 41 del 2018, con riallineamento della quota di pena utile alla sospensione e all'affidamento in prova, ove si è sottolineato il 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 sottoposti ad un percorso risocializzante che non includa il trattamento carcerario..) altrettanto può dirsi, ma in senso inverso, per il legame che intercorre tra il contenuto dell'art. 4-*bis* ord. pen. e la previsione del divieto di sospensione della esecuzione di cui al comma 9 (anche in ipotesi di condannato libero al momento della irrevocabilità), posto che è «quella» particolare presunzione di pericolosità sociale di cui all'art. 4-*bis* (legata al titolo del reato) a sbarrare la strada alla sospensione (con mera presa d'atto da parte del P.M. della condizione negativa, v. Sez. I n. 14331 del 2012, rv 255925) ed a determinare l'immediato ingresso in carcere del condannato, quale che sia l'entità della pena residua.

Le due disposizioni (4-*bis*, comma 1/656 comma 9), pertanto, sono da ritenersi entrambe «applicate» lì dove si tratti di una delle fattispecie che realizzano la condizione ostativa all'accesso ai benefici penitenziari, con mera anticipazione degli effetti della presunzione legate di pericolosità (art. 4-*bis*) al momento della irrevocabilità della sentenza (essendo tale il momento che segna l'inizio della fase esecutiva, v. Sez. Un. n. 18353 del 2011).

Si veda, sul tema, quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale nella ordinanza n. 166 del 2010, secondo cui la disposizione di cui all'art. 656, comma 1, lett. a, nella parte di interesse, prevede che la sospensione dell'esecuzione non possa essere disposta «nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni», sicché, per effetto del rinvio in essa contenuto, la norma processuale recepisce automaticamente le variazioni del catalogo dei delitti indicati nello stesso art. 4-*bis*. E dunque l'art. 656, comma 9, del codice di procedura penale disciplina unicamente l'attività del pubblico ministero, vincolandone il contenuto in funzione della presunzione di pericolosità che concerne i condannati per i delitti compresi nel catalogo.

2.2. Da ciò deriva che non può condividersi la posizione interpretativa assunta dal giudice della esecuzione nella parte in cui, a mò di premessa del ragionamento contenuto nella decisione impugnata, «atomizza» la previsione di legge di cui all'art. 656 comma 9 del codice di procedura penale rispetto a quella, pregiudicante, di cui all'art. 4-*bis* comma 1 ord. pen. (così come novellato) dovendosi invece verificare — in via prioritaria — se la novellazione accrescitiva, apportata con legge n. 3/2019 e nel caso di specie riferita al delitto di peculato, sia o meno immune da dubbi di illegittimità costituzionale.

Lì dove si ritenga — infatti — che la presunzione legale di pericolosità del condannato per il delitto di peculato (vincibile solo attraverso le condotte collaborative o le situazioni equiparate) non trovi ragionevole giustificazione in rapporto alla base empirica del ragionamento sottostante — o comunque si dubiti della ragionevolezza di tale approdo — ne risulterebbero vulnerati sia il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. che quello della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 comma 3 Cost. (specie nelle sue recenti declinazioni contenute in arresti del giudice delle leggi) e ciò porterebbe a sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione ampliativa dell'elenco di cui all'art. 4-*bis*, comma 1 ord. pen., da ritenersi applicata — sia pure in via mediata - già nel momento processuale in cui a venire in rilievo è esclusivamente il divieto di sospensione della esecuzione di cui all'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale.

Ciò per l'essenziale ragione rappresentata dalla necessità di evitare *zone franche* nel sistema di controllo della legittimità costituzionale delle opzioni legislative (tra le molte v. Corte cost. n. 291 del 2013 in tema di rilevanza della questione di legittimità della disciplina della sospensione degli effetti della misura di prevenzione con esecuzione auto-



matica del provvedimento in epoca posteriore) come finirebbe per accadere lì dove si ritenesse possibile il sindacato di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* (come novellato) solo nelle ipotesi di applicazione diretta della disposizione (ossia in sede di decisione sulla domanda di misura alternativa) e non nelle ipotesi di applicazione «mediata» attraverso una norma «servente» (l'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale) con portata anticipatoria e meccanicistica degli effetti della norma «servita» (appunto, l'art. 4-*bis*).

2.3. Al contempo, va evidenziato che in ipotesi di fondatezza del ricorso introdotto dalla parte pubblica — quanto al profilo del diritto intertemporale — questa Corte non potrebbe disporre l'annullamento della decisione impugnata lì dove dovesse ritenere sussistente simile dubbio di legittimità costituzionale della disposizione (art. 4-*bis* come novellato). Ciò perché la decisione di annullamento potrebbe essere realizzata solo nei limiti in cui non ricorra «altra» ragione (anche diversa da quella indicata nella decisione impugnata) ugualmente idonea a paralizzare gli effetti del provvedimento immediatamente lesivo della libertà personale (l'ordine di carcerazione).

Operate tali premesse risulta possibile sviluppare i temi trattati nella decisione impugnata e quelli che il Collegio ritiene necessario introdurre di ufficio, ferme restando le sollecitazioni provenienti dalle parti.

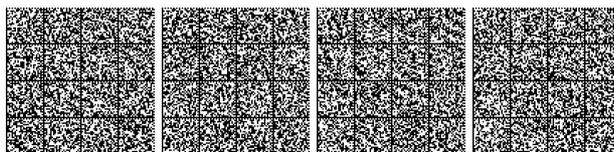
3. Quanto al tema del diritto intertemporale, il Collegio osserva che la tesi espressa nella decisione impugnata non può essere accolta.

3.1. A venire in rilievo, in virtù della modifica normativa (introduttiva, come si è detto, di una particolare presunzione legale di pericolosità del soggetto condannato) è un diverso (e di certo peggiorativo) assetto regolativo delle «condizioni legali di accesso» alle misure alternative alla detenzione, non già una «cancellazione» delle medesime per gli autori di una determinata condotta di reato. La conseguenza del divieto di sospensione temporanea delle pene brevi — di cui si discute — rappresenta, come si è detto, la «proiezione» della diversa considerazione legale della intensità della pericolosità sociale e non può elevarsi a «variazione» della tipologia di sanzione penale (aspetto, quest'ultimo, trattato dalla Corte Edu nel caso Scoppola contro Italia) nè determina di per sè una protrazione della durata della pena (aspetto trattato dalla Corte Edu nel caso Del Rio Prada contro Spagna), il che esclude il diretto e immediato contrasto con le previsioni costituzionali e convenzionali che regolamentano la prevedibilità e accessibilità preventiva delle conseguenze penali della propria condotta (art. 25 Cost., art. 7 Convenzione Edu).

3.2. Non può ritenersi, in altre parole, un fattore necessario di orientamento della condotta la predeterminazione legale delle opportunità concrete di flessibilità della pena detentiva attraverso l'accesso a misure alternative, pur sempre rimesse alla discrezionalità guidata del giudice, dovendosi ritenere — di contro — la condizione minima di validità quella che impone la previsione anteriore al fatto delle fasce edittali della sanzione in quanto tale, rappresentata dalla pena, e fermo restando che la variazione peggiorativa delle condizioni di accessibilità alle misure alternative, con restrizione della discrezionalità soggettivizzante il momento applicativo, rappresenta indubbiamente un aspetto della complessiva risposta statale alla commissione del reato che esige da un lato la verifica di ragionevolezza della presunzione legale introdotta, dall'altro la calibrata individuazione (in assenza di disciplina transitoria *ex lege*) del momento processuale che legittima l'applicazione delle nuove disposizioni.

In tal senso va osservato che la costante elaborazione interpretativa di questa Corte (sollecitata nel corso del tempo proprio dalle numerose variazioni apportate dal legislatore al testo dell'art. 4-*bis* ord. pen.) è attestata, come osservato dal P.M. ricorrente, sulla natura processuale di tale tipologia di disposizioni (v. Sez. Un. n. 24561 del 30 maggio 2006, nonché nel corso del tempo, tra le molte, Sez. I n. 3789 del 22 settembre 1994, rv 199591; Sez. I n. 3834 del 23 settembre 1994, rv 199786; Sez. I n. 46649 dell'11 novembre 2009, rv 245511; Sez. I n. 11580 del 5 febbraio 2013, rv 255310) senza che ciò abbia determinato interrogativi di legittimità costituzionale, e tale assetto - con le precisazioni che seguono — è condiviso dal Collegio.

3.3 D'altra parte, va anche osservato che dal 1991 a tutt'oggi la disposizione di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. è stata oggetto di modifica legislativa in più di dieci occasioni e - tra queste, escludendo la limitata disciplina transitoria iniziale di cui al decreto-legge n. 152 del 1991 — soltanto in una delle successive il legislatore (art. 4, legge n. 279 del 23 dicembre 2002) ha ritenuto di regolamentare *in bonam partem* il diritto intertemporale con una disposizione transitoria, tesa a rendere applicabili le nuove disposizioni ai soli fatti di reato posteriori alla vigenza, nè la Corte costituzionale, pur sollecitata su numerosi profili della disciplina legislativa si è mai espressa nella direzione sostenuta nella decisione impugnata, presupponendo in numerosi arresti la vigenza immediata delle nuove disposizioni (v. ord. n. 29 del 2013) e limitandosi ad operare — in riferimento al contenuto dell'art. 27 comma 3 Cost. — sul terreno della inibizione all'applicazione immediata delle disposizioni peggiorative nei confronti di coloro che in regime di restrizione avessero già raggiunto — al momento della vigenza delle disposizioni peggiorative — uno stadio del percorso rieducativo da ritenersi adeguato al godimento del beneficio (sentenze n. n. 504 del 1995, n. 445 del 1997, n. 137 del 1999, n. 257 del 2006).



3.4. La tutela dell'affidamento dell'imputato, sottoposto a verifica processuale delle proprie condotte, nella accessibilità (non condizionata da *nova* sfavorevoli) a forme alternative di espiazione previste dalla legge antecedente risulta essere indubbiamente un valore meritevole di attenzione e tutela, ma tale esigenza di garanzia non impone — in altre parole — di ritenere sempre inapplicabili le disposizioni peggiorative introdotte in un momento posteriore rispetto a quello della condotta.

Come è stato affermato in un recente arresto di questa Corte, sul tema specifico (Sez. I n. 25212 del 3 maggio 2019) a venire in rilievo — secondo la ricognizione concreta del principio *tempus regit actum* — è la conformazione legislativa degli istituti penitenziari esistente nel momento in cui il condannato, nella vigenza della disciplina previgente, ha attivato la procedura tesa all'applicazione della misura alternativa, in regime di sospensione del titolo esecutivo.

In tal caso la entrata in vigore, posteriore alla sospensione della esecuzione, della disciplina peggiorativa non può determinare una cancellazione del diritto ad ottenere — secondo le previgenti disposizioni — la valutazione della domanda di applicazione della misura alternativa già formulata.

Si è precisato, in detto recente arresto (sulla linea già percorsa da Sez. I n. 24831 del 15 giugno 2010, rv 248046), intervenuto su un caso in cui la decisione di condanna era divenuta irrevocabile prima della entrata in vigore della legge n. 3 del 2019 (con avvenuto deposito della istanza di applicazione di misura alternativa parimenti antecedente al 31 gennaio 2019), che la sospensione dell'ordine di esecuzione è atto che si inserisce in una più ampia fattispecie, di natura complessa, costituita anche dalla decisione sulla eventuale richiesta di misure alternative alla detenzione entro il termine assegnato dalla legge, e scandito in trenta giorni per la proposizione dell'istanza e in quarantacinque giorni per la decisione della magistratura di sorveglianza.

Da tale premessa è derivata la considerazione per cui le disposizioni peggiorative sopravvenute (legge n. 3 del 2019 nella parte di rilievo) non potrebbero travolgere la particolare «sequenza» rappresentata dalla sospensione dell'ordine di carcerazione, proposizione della domanda da libero e decisione del Tribunale di Sorveglianza, ove sia stato già formalmente avviato l'atto complesso «in alcuni dei suoi tasselli essenziali».

Ora, è evidente che tale arresto da un lato riafferma la necessaria applicazione dei principi della successione di leggi processuali nel tempo, dall'altro rintraccia all'interno di tale contesto una logica tesa a preservare gli effetti di una fattispecie processuale complessa, lì dove ne sia venuto in essere, nel vigore della precedente legge più favorevole, un segmento iniziale.

Si tratta di un assetto ermeneutico condiviso dal Collegio ma di certo non applicabile al caso in esame, caratterizzato dalla entrata in vigore delle disposizioni peggiorative in un momento (31 gennaio 2019) antecedente rispetto a quello della irrevocabilità della decisione (13 febbraio 2019), momento che segna l'apertura della fase esecutiva.

Da quanto sinora esposto deriva — sul tema — la fondatezza delle doglianze esposte dalla parte pubblica ricorrente.

4. Quanto osservato al paragrafo che precede non conduce, tuttavia, all'accoglimento del ricorso, per le ragioni anticipate in apertura della trattazione.

4.1. Ad avviso del Collegio va infatti ritenuto rilevante e non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lett. b, della legge n. 3 del 9 gennaio 2019, nella parte in cui inserisce all'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 il riferimento al delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale.

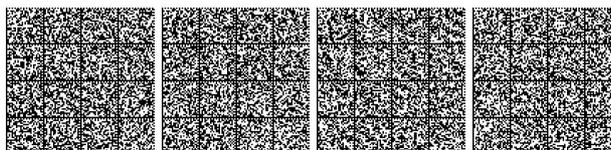
In punto di rilevanza si è già precisato che l'accoglimento del ricorso determinerebbe l'immediato ripristino di validità del titolo esecutivo oggetto di sospensione, con applicazione delle nuove disposizioni legislative, individuate negli articoli 4-bis comma 1 ord. pen., (come novellato) e 656 comma 9 del codice di procedura penale.

A tale immediata applicazione osta, tuttavia, il dubbio di legittimità costituzionale che si passa ad illustrare sotto il congiunto profilo della non manifesta infondatezza della questione.

4.2. L'inserimento, per quanto qui rileva, del delitto di peculato nella disposizione di cui all'art. 4-bis comma 1 impone, in particolare, di interrogarsi sulla idoneità di tale fattispecie di reato — presa in esame in rapporto esclusivamente al titolo — a sostenere la ragionevole formulazione (art. 3 Cost.) di quella sottostante presunzione legale di accentuata pericolosità sociale del suo autore che legittima l'iscrizione nel particolare catalogo, con tutto ciò che ne deriva in punto di limitazione della discrezionalità del momento giurisdizionale in sede di individualizzazione del percorso di espiazione della pena (art. 27 Cost.).

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha raggiunto, sul tema della verifica di ragionevolezza delle presunzioni legali di pericolosità, un consolidato assetto cui occorre — inevitabilmente — compiere riferimento.

4.3. Prima ancora di illustrarne i principali contenuti, va tuttavia ricordata la descrizione normativa della condotta di cui all'art. 314, comma 1 del codice penale.



La condotta di peculato è quella tenuta dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o altra cosa mobile altrui, se ne appropria.

La disposizione appare destinata a tutelare, al di là degli aspetti patrimoniali, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, attraverso la repressione degli abusi dei funzionari sulle cose loro affidate per ragioni di ufficio o servizio.

Il soggetto passivo del reato oltre la P.A. è anche il titolare del bene oggetto di appropriazione.

In giurisprudenza si è ritenuto — anche in rapporto alla consistente entità della previsione sanzionatoria (da quattro anni a dieci anni e sei mesi) - che la fattispecie incriminatrice colpisce in particolare il «tradimento di fiducia» del soggetto al quale l'ordinamento ha conferito la possibilità di disporre in autonomia della cosa affidatagli (Sez. VI n. 31243 del 4 aprile 2014, intervenuta sulla distinzione tra l'ipotesi del peculato e quella della truffa aggravata ai sensi dell'art. 61, comma 1 n. 9 del codice penale).

4.4. In riferimento al sistema delle presunzioni va preliminarmente evidenziato che, per teoria generale, le presunzioni sono conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto, ritenuto sussistente.

Le presunzioni, inoltre, si distinguono in legali (previste dalla legge) o semplici (derivanti dalla formalizzazione di massime di esperienza, su base logica); nonché in assolute (che non ammettono prova contraria) o relative (che ammettono prova contraria, così risolvendosi in un meccanismo di inversione dell'onere probatorio su uno o più punti della controversia).

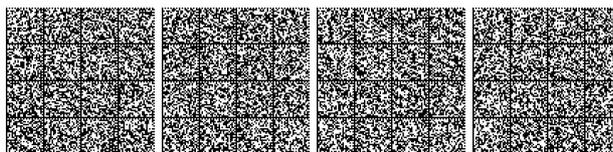
Soltanto le presunzioni legali comportano l'esonero del giudice dal dovere di motivazione sul fatto ignoto, in presenza di constatazione del fatto noto (posto che la conseguenza è, appunto, prevista dal legislatore, salvo eventuale prova contraria se la presunzione è relativa) lì dove le presunzioni semplici si risolvono in criteri argomentativi (di mera semplificazione) cui il giudice può fare ricorso, in motivazione, lì dove ne abbia verificato l'effettiva coerenza logica e l'attinenza al caso in esame.

4.5. Ora, la logica sottostante l'inserimento di una fattispecie di reato nella previsione di legge di cui all'art. 4-bis comma 1 ord. pen. risiede — in tesi — nella particolare connotazione di disvalore del fatto commesso dal condannato, tale da implicare, nella prospettiva seguita dal legislatore, la totale inaffidabilità del medesimo verso forme alternative di esecuzione della pena che pongano il destinatario in una condizione di possibile interazione con l'esterno — con sottrazione di tale giudizio alla discrezionalità del giudice in forza della scelta legislativa — salve le ipotesi, anch'esse formalizzate dalla legge, di avvenuta collaborazione con la giustizia (ai sensi dell'art. 58-ter ord. pen.) o di collaborazione impossibile o inesigibile (art. 4-bis - comma 1-bis) previa verifica dell'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Dunque, la sottrazione alla ordinaria discrezionalità del giudice in tema di accesso a misure alternative tese alla risocializzazione (ai sensi dell'art. 47 ord. pen., la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale può essere disposta solo lì dove il provvedimento favorevole contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione dal pericolo che egli commetta altri reati) si muove tutta in un ambito di predeterminazione legislativa dei principali snodi del trattamento penitenziario, basata sul titolo del reato giudicato, in chiave di esclusione dell'accesso agli strumenti risocializzanti, salve ipotesi tipizzate e correlate alla visibile attenuazione della pericolosità (tramite condotta collaborativa).

4.6. Tale particolare assetto è comprensibile essenzialmente in chiave storica, posto che la inversione di tendenza rispetto ai contenuti della legge numero 663 del 1986, con parziale ripristino — decreto-legge n. 152 del 13 maggio 1991, seguito dal decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306 — del sistema di preclusioni parziali all'accesso alle misure alternative alla detenzione con sottostante presunzione di accentuata pericolosità (il che equivale ad affermare *ex lege* un consistente pericolo di reiterazione di condotte analoghe a quelle giudicate o comunque altamente lesive di beni giuridici di particolare *rango*) è correlata alla pervasività di fenomeni criminali di stampo mafioso o terroristico o comunque a reati espressivi di visibile contiguità a tali realtà criminali (la versione iniziale della disposizione individua esclusivamente le fattispecie associative di stampo mafioso, i reati aggravati dalla finalità o dal metodo mafioso, quelli commessi per finalità di terrorismo o eversione dell'ordinamento costituzionale, il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, e, su un livello di minore intensità della presunzione, le fattispecie di omicidio, rapina ed estorsione aggravata, la cessione di ingente quantità di sostanza stupefacente).

Ciò ha contribuito a determinare una considerazione di non irragionevolezza di una simile tipologia di presunzione legale, espressa in più occasioni dal giudice delle leggi con valutazioni di compatibilità con i principi espressi dal testo dell'art. 27 Cost., pur con delle rilevanti precisazioni tese ad evidenziare punti di perplessità circa la tecnica legislativa utilizzata, tesa a determinare automatismi limitativi di diritti in ragione del mero riferimento al titolo di reato.

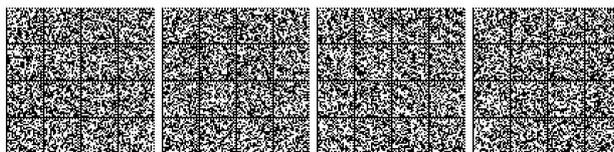


In particolare, nella fondamentale decisione Corte cost. n. 306 del 1993 si è affermato che [...] la normativa in esame è frutto di scelte di politica criminale che si muovono in una triplice direzione, l'analisi delle quali è utile premessa allo scrutinio delle censure dianzi illustrate. La prima di tali scelte consiste nell'enucleazione di una serie di figure delittuose che, per se stesse o per le modalità della condotta, sono espressive del fenomeno della c.d. criminalità organizzata e nella statuizione, in via generale, che ai condannati per tali reati non sono concedibili — e se già concessi, vanno revocati — i benefici che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali): scelta, questa, che nel testo originario del decreto-legge si estendeva a tutti i benefici penitenziari, e che è stata poi, in sede di conversione, ridimensionata mantenendo la concepibilità a tutti i detenuti della liberazione anticipata. A fronte, cioè, dell'acuto allarme sociale creatosi nella contingenza in cui il decreto fu emanato — ampiamente testimoniato dai lavori parlamentari — il legislatore ha ritenuto di adottare una misura drastica, nettamente ispirata a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva, nella convinzione che per il contenimento del crimine organizzato fosse necessaria una decisa inversione di tendenza rispetto agli indirizzi della legge n. 663 del 1986: inversione che si era già in parte manifestata con la legge n. 203 del 1991, di conversione del decreto-legge n. 152 dello stesso anno, (nonché con i decreti-legge non convertiti che precedettero quest'ultimo: nn. 324 del 1990, 5 e 76 del 1991). La seconda scelta legislativa è consistita nello stabilire che, invece, tutti benefici penitenziari sono concedibili ai detenuti per delitti di criminalità organizzata che si inducano a collaborare con la giustizia. [...] ... [...] alla luce delle suesposte premesse, le censure alla disposizione sull'ammissione ai benefici penitenziari (art. 4-bis, lettera a), prima parte, primo e secondo periodo) riferite all'art. 27, terzo comma, Cost. non possono ritenersi fondate. Va innanzitutto ribadito, al riguardo, che tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena — da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione *del reo* — non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione (*cf.* sentenza n. 282 del 1989). Il legislatore può cioè — nei limiti della ragionevolezza — far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa — che la norma costituzionale addita come tendenziale sol perché prende atto «della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione» (sentenza n. 313 del 1990) — non può condurre a superare «la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna» (sentenza n. 282 cit.).

Per altro verso, la prevalenza degli obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da «autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena» (sentenza n. 313 del 1990 cit.): tant'è che questa Corte ha dedotto dal precetto dell'art. 27, terzo comma, Cost. che l'incentivo ad un'attiva partecipazione all'opera di rieducazione costituito dalla concedibilità della liberazione anticipata non può essere precluso neanche nei confronti dei condannati all'ergastolo. In questo quadro appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa, la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia. Non si può tuttavia non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di «tipi di autore», per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita [...].

Si è altresì ribadito, nelle decisioni posteriori (v. Corte cost. sent. n. 273 del 2001) in rapporto alle fattispecie di reato inserite nella previsione di legge di cui al comma 1 dell'art. 4-bis che [...] tali delitti sono infatti, o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti [...] il che rende ragionevole la presunzione legale di pericolosità ed al contempo la valorizzazione — quale criterio di accertamento della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata — del parametro della collaborazione con la giustizia.

Dunque l'esame della ragionevolezza complessiva della disposizione introduttiva del sistema delle presunzioni legali (che è qui l'aspetto di interesse, non essendo in alcun modo esaminabile il parametro della intervenuta collaborazione o meno in sede di divieto di sospensione della esecuzione ex art. 656 del codice di procedura penale) ha sinora valorizzato — in un quadro ritenuto compatibile con i principi di cui agli articoli 3 e 27 Cost. — il concreto legame funzionale tra le particolari caratteristiche della condotta tipica della fattispecie considerata ostativa — ritenuta espressiva di un *humus* relazionale teso a permanere in epoca posteriore alla commissione del singolo fatto — e la scelta di limitare (fino al punto di escluderla) la discrezionalità del giudice sulla meritevolezza del singolo ad accedere agli strumenti di rieducazione alternativi.



4.7. Sta di fatto che la disposizione in esame ha subito — nel corso degli anni — numerose novellazioni con costante accrescimento del catalogo di reati ritenuti fondanti — peraltro con diversificati modelli operativi, dal cui esame può prescindersi — la presunzione legale di pericolosità sociale.

Senza pretesa di esaustività va detto che si è proceduto ad inserire progressivamente nella complessa architettura della disposizione i reati associativi finalizzati alla commissione di delitti contro la libertà individuale e alla commissione di reati di violenza sessuale (decreto-legge n. 341 del 2000) le associazioni finalizzate al contrabbando (legge n. 92 del 2001); le associazioni finalizzate alla immigrazione clandestina (legge n. 189 del 2002); le ipotesi di tratta, riduzione in schiavitù acquisto o alienazione di schiavi (legge n. 279 del 2002); le ulteriori ipotesi di prostituzione minorile, pornografia minorile ed altri reati sessuali (legge n. 38 del 2006); lo scambio elettorale politico mafioso; il favoreggiamento della immigrazione clandestina in quanto tale (legge n. 43 del 2015) sino all'attuale novellazione realizzata con legge n. 3 del 2019 tesa a ricomprendere, oltre al delitto di peculato, le ipotesi di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater primo comma, 320, 321, 322, 322-bis del codice penale.

Ciò ha determinato — secondo autorevoli opinioni espresse in dottrina — la difficoltà di rintracciare nella sequenza accrescitiva un chiaro criterio selettivo capace di esprimere la ragionevolezza intrinseca della disposizione, aspetto di cui vi è traccia nella stessa espressione utilizzata dalla Corte costituzionale nella decisione n. 32 del 2016 (intervenuta in tema di liberazione anticipata speciale) ove l'elenco dei reati da cui deriva la presunzione legale di pericolosità di cui all'art. 4-bis si definisce «complesso, eterogeneo e stratificato».

La disposizione in esame si è di certo allontanata dall'originario modello di tutela della collettività dalla drammatica aggressività del fenomeno mafioso, tendendo ad assumere funzioni di norma-contenitore di fattispecie che di volta in volta si ritengono espressive di un consistente livello di pericolosità dell'autore, con prevalenza di finalità di prevenzione generale rispetto alle esigenze di individualizzazione del trattamento esecutivo.

Ciò, ad avviso del Collegio, non può comportare — di per sé solo — un dubbio di ragionevolezza, trattandosi piuttosto di interrogarsi sui criteri di volta in volta adottati dal legislatore per selezionare le singole fattispecie e sul rispetto di canoni di logicità e di base empirica della singola scelta, fermo restando che va segnalato come nella scorsa legislatura siano stati approvati dal Parlamento più punti di legge delega — la legge n. 103 del 23 giugno 2017 — tendenti alla riconsiderazione complessiva delle preclusioni legali di pericolosità in sede di accesso alle misure alternative, con forte riduzione del margine operativo delle presunzioni e ri-affidamento al giudice del compito di valutare la sussistenza delle condizioni di utile ammissione (al comma 85: lett. b) revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità e in particolare per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale; e) eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano, sia per i recidivi sia per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari in relazione alla tipologia dei reati commessi e alle caratteristiche personali del condannato, nonché revisione della disciplina di preclusione dei benefici penitenziari per i condannati alla pena dell'ergastolo, salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificatamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e terrorismo anche internazionale).

Il mancato esercizio, su tali aspetti, della delega, non ridimensiona — ai fini qui in rilievo — la valenza obiettiva di una ampia convergenza di opinioni circa la necessaria riconsiderazione organica del sistema delle presunzioni trattatisi in legge nel 2017.

4.8. Ciò che rileva, per quanto sinora detto, al fine della proposizione del dubbio di legittimità costituzionale è la considerazione della esistenza o meno di una congrua base logico-empirica capace di sostenere la avvenuta qualificazione del delitto di peculato (oggetto dei caso in esame) come fondante la descritta presunzione legale di accentuata pericolosità.

Infatti, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale - ripresa e ribadita di recente nella sentenza n. 141 del 2019 (in specie, si veda il paragrafo 7.1 Cons. dir.) — l'individuazione dei fatti punibili, così come fa determinazione della pena per ciascuno di essi, costituisce materia affidata alla discrezionalità del legislatore. Gli apprezzamenti in ordine alla «meritevolezza» e al «bisogno di pena» — dunque, sull'opportunità del ricorso alla tutela penale e sui livelli ottimali della stessa - sono per loro natura, tipicamente politici (v. sent. n. 95 del 2019 e n. 394 del 2006).

Le scelte legislative in materia sono pertanto censurabili, in sede di sindacato di legittimità costituzionale, solo ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio (*ex plurimis*, sentenze n. 95 del 2019, n. 273 e n. 47 del 2010; ordinanze n. 249 e n. 71 del 2007; nonché, con particolare riguardo ai trattamenti sanzionatorio, sentenze n. 179 del 2017, n. 236 e n. 148 del 2016).



La manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, come si dirà subito, sempre secondo l'insegnamento del giudice delle leggi, si deve valutare sulla base dei dati generalizzati di comune esperienza.

Ad avviso del Collegio appare, dunque, lecito dubitare del fondamento logico e criminologico di simile approdo nel caso del peculato, e ciò in rapporto alla avvertita necessità per cui le presunzioni assolute, lì dove limitano un diritto fondamentale della persona, finiscono con il violare il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*: evenienza che si riscontra segnatamente allorché sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (v. Corte cost. n. 139 del 2010 e successive decisioni intervenute sul tema delle presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275 del codice di procedura penale; circa inoltre la necessaria utilizzazione, in sede di formulazione di una presunzione legale, del portato delle comuni esperienze già Corte cost. n. 19 del 1966).

In particolare la condotta di peculato, per come configurata dal legislatore, non appare contenere — fermo restando il suo comune disvalore — alcuno dei connotati idonei a sostenere una accentuata e generalizzata considerazione di elevata pericolosità del suo autore, trattandosi di condotta di approfittamento, a fini di arricchimento personale, di una particolare condizione di fatto (il possesso di beni altrui per ragioni correlate al servizio) preesistente, realizzata ontologicamente senza uso di violenza o minaccia verso terzi e difficilmente inquadrabile — sul piano della frequenza statistica delle forme di manifestazione — in contesti di criminalità organizzata o evocativi di condizionamenti omertosi.

La connotazione di elevata pericolosità di «ogni» autore di simile condotta — che ben potrebbe risolversi in un'unica occasione di consumazione, isolata e marcatamente episodica — espressa dalla legge n. 3 del 2019 pare dunque contrastare con la mera osservazione delle caratteristiche obiettive del tipo legale, in chiave di dubbio circa il rispetto del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Nè dall'esame dei lavori preparatori della legge citata è dato rinvenire - in particolare quanto al peculato — una esposizione chiara di criteri di metodo e di osservazione empirica idonei a giustificare simile scelta, di certo portatrice — come si è detto — di forti limitazioni a diritti costituzionalmente garantiti.

4.9. L'apprezzamento concreto delle caratteristiche obiettive del fatto e della personalità dell'autore viene peraltro sottratto — in tale dimensione — alla discrezionalità del Tribunale di sorveglianza (con anticipazione degli effetti pregiudizievoli in tema di libertà personale derivante dalla previsione di legge di cui all'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale) finendo con il determinare l'ulteriore dubbio — che si intende esprimere — di concreto pregiudizio al principio di individualizzazione della pena e del finalismo rieducativo di cui all'art. 27 comma 3 Cost.

La selezione delle fattispecie di reato «ostative» comporta l'attrazione dei condannati per tali fatti — al di là delle condizioni soggettive e dei profili di quantificazione concreta del trattamento sanzionatorio — in un sottosistema che nel rendere marginale la discrezionalità del giudice incide concretamente sulla dimensione rieducativa della pena, esaltandone — per converso — l'aspetto di prevenzione generale a fini di deterrenza.

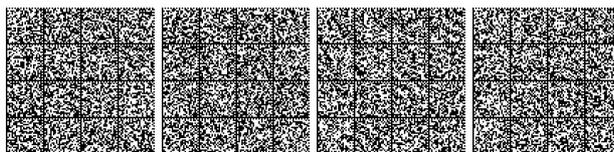
Simile assetto — ove non assistito da fondata base empirica della selezione — si ricollega esclusivamente ad un automatismo.

Sul tema va dunque evidenziato che nel percorso di ragionata diffidenza del giudice delle leggi verso l'utilizzo di presunzioni legali di pericolosità, correlate alla commissione di uno specifico fatto di reato, si inserisce, di recente, il contenuto della decisione Corte cost. n. 149 del 2018 (intervenuta sulla particolare previsione di cui all'art. 58-*quater*, comma 4 ord. pen.) nel cui ambito si è ribadito che la finalità rieducativa della pena è «ineliminabile» ed esige «valutazioni individualizzate», rese impossibili da rigidi automatismi legali da ritenersi contrastanti con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena; analoga posizione di sfavore verso le predeterminazioni legali, qui in tema di durata delle inibizioni sanzionatorie (per contrasto con i principi di proporzionalità della pena e di necessaria individualizzazione della medesima) risulta espressa, di recente, nel settore delle pene accessorie da Corte cost. n. 222 del 2018.

Ciò rende — ad avviso del Collegio — necessaria la prospettazione di tale ulteriore parametro, nell'ambito del promosso giudizio incidentale.

4.9. Per tutte le ragioni sinora espresse va sollevata di ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lett. *b*), della legge n. 3 del 9 gennaio 2019, nella parte in cui inserisce all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 il riferimento al delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale.

Va sospeso il procedimento, ai sensi dell'art. 23 legge n. 87 del 1953, come da dispositivo.



*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 legge n. 87 del 1953, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lett. b) della legge n. 3 del 9 gennaio 2019, nella parte in cui inserisce all'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 il riferimento al delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale.*

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

*Manda la Cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti del giudizio nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.*

*Manda la Cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso il 18 giugno 2019

*Il Presidente:* SANTALUCIA

*Il consigliere estensore:* MAGI

19C00246

N. 142

*Ordinanza del 13 marzo 2019 della Commissione tributaria provinciale di Benevento sul ricorso proposto da Luciano Giovanni in proprio e quale ex socio unico, ex amministratore ed ex liquidatore della Tre Elle S.r.l. contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Benevento.*

**Imposte e tasse - Società - Cancellazione dal registro delle imprese - Differimento quinquennale degli effetti dell'estinzione societaria ai soli fini della validità ed efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione relativi a tributi e contributi, sanzioni e interessi.**

– Decreto legislativo 21 novembre 2014, n. 175 (Semplificazione fiscale e dichiarazione dei redditi precompilata), art. 28.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI BENEVENTO

### SEZIONE 1

Riunita con l'intervento dei signori:

Piccialli Paolo - Presidente;

Argenio Giulio - relatore;

Grasso Patrizia - Giudice;

ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 109/2018 depositato il 14 febbraio 2018, avverso avvisi di accertamento numeri:

TFM030102232/2017 IRES-altro 2013;

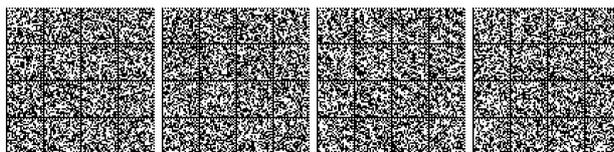
TFM030102232/2017 IVA-altro 2013;

TFM030102232/2017 IRAP 2013;

TFM030102233/2017 IRES-altro 2014;

TFM030102233/2017 IVA-altro 2014;

TFM030102233/2017 IRAP 2014;



contro: Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Benevento;  
proposto dai ricorrenti: Tre Elle S.r.l. - via Fizzo n. 34 - 82013 Bonea (BN);  
difeso da:

Mandato Maria Raffaella - via Verdi n. 1 - 82100 Benevento (BN);

Principe Guido - via Verdi n. 1 - 82100 Benevento (BN);

Luciano Giovanni - via Casa Polito n. 10 - 80075 Forio (NA);

Mandato Maria Raffaella - via Verdi n. 1 - 82100 Benevento (BN);

Principe Guido - via Verdi n. 1 - 82100 Benevento (BN).

#### LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI BENEVENTO

La Commissione riunita nella persona dei giudici: dott. Paolo Piccialli - Presidente, dott. Giulio Argenio - relatore, dott.ssa Patrizia Grasso - Giudice,

riunita in camera di consiglio, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26 settembre 2018, ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 14 febbraio 2018, Luciano Giovanni, in proprio e quale *ex socio unico*, *ex amministratore* ed *ex liquidatore* della società Tre Elle S.r.l. impugnava gli avvisi di accertamento con cui l'Agenzia delle entrate di Benevento in relazione agli anni di imposta 2013 e 2014 ha accertato a carico della società una maggiore IRES, IRAP e IVA oltre sanzioni e interessi.

Deduceva, in particolare, la nullità della notifica degli avvisi impugnati, a tal *uopo* evidenziando che i citati atti impositivi, emessi in epoca successiva alla cancellazione della società nel registro delle imprese (e dunque nei confronti di un soggetto giuridico ormai inesistente), avrebbero dovuto dare atto di tale circostanza e specificare il destinatario della richiesta di pagamento e la relativa motivazione.

Osservava, inoltre, che la norma dell'art. 28, comma 4 del decreto legislativo n. 175/2014, secondo cui ai soli fini della liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, l'estinzione della società di cui all'art. 2495 del codice civile ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta di cancellazione dal registro delle imprese, presenterebbe svariati profili di illegittimità costituzionale, sia per violazione dell'art. 3 della Costituzione, sia per eccesso di delega. Chiedeva, pertanto a questa Commissione di sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma su menzionata i motivi.

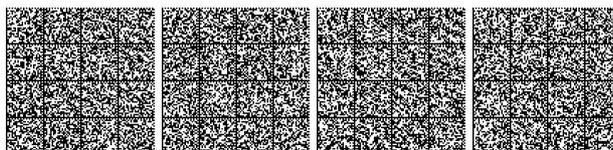
In via subordinata eccepiva il difetto di motivazione degli avvisi impugnati in cui l'ufficio si sarebbe limitato a recepire acriticamente il PVC della Guardia di finanza senza svolgere alcun percorso logico valutativo autonomo.

A parere di questa Commissione la decisione del presente giudizio impone la previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale in ordine alla soluzione della questione della legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4 del decreto legislativo n. 175/2014 per violazione del principio di uguaglianza e disparità di trattamento tra l'amministrazione finanziaria e tutti gli altri creditori sociali e per il mancato rispetto dei limiti fissati dalla legge di delega n. 23 del 2014.

Con riferimento alla rilevanza della questione, deve evidenziarsi che la costante giurisprudenza di legittimità aveva statuito, con riferimento al regime precedente all'entrata in vigore della citata disposizione, la nullità dell'avviso di accertamento notificato a una società estinta successivamente alla cancellazione dal registro delle imprese, laddove l'art. 28 del decreto legislativo n. 175/2014 sospende, per il periodo di cinque anni decorrenti dalla richiesta di cancellazione e ai soli fini dell'efficacia e validità degli atti di liquidazione accertamento e riscossione dei tributi, l'efficacia dell'estinzione della società.

Orbene, l'avviso di accertamento oggetto di impugnazione è notificato alla società Tre Elle S.r.l. in data 7 dicembre 2017 e dunque successivamente alla cancellazione della stessa dal registro delle imprese (richiesta in data 5 agosto 2017 ed eseguita in data 22 agosto 2017), sicché lo stesso, pienamente valido ed efficace in forza della su menzionata disposizione, avrebbe dovuto ritenersi nullo in forza del regime previgente.

Né può ritenersi che la questione prospettata sia manifestamente infondata.



Invero occorre evidenziare che la scelta di differire l'efficacia dell'estinzione della società con riguardo ai soli rapporti con l'amministrazione finanziaria, facendo rivivere per un così rilevante lasso di tempo un soggetto ormai estinto, si risolve in un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri creditori sociali, per i quali l'estinzione di una società coincide con la sua cancellazione dal registro delle imprese, restando irrilevante l'esistenza di eventuali debiti societari, rapporti non definiti o procedimenti ancora pendenti.

Ma soprattutto appare evidente l'eccesso di delega in cui è incorso il legislatore delegato. Invero l'art. 7 della legge di delegazione n. 23 del 2014, espressamente richiamato dal decreto legislativo n. 175/2014 fa riferimento «alla revisione degli adempimenti, con particolare riferimento a quelli superflui o che diano luogo, in tutto o in parte, a duplicazioni anche in riferimento alla struttura delle addizionali regionali e comunali, ovvero a quelli che risultino di scarsa utilità per l'amministrazione finanziaria ai fini dell'attività di controllo e di accertamento o comunque non conformi al principio di proporzionalità». Orbene, la scelta di rendere inefficace nei confronti dell'amministrazione finanziaria l'intervenuta estinzione di un soggetto giuridico non può farsi rientrare tra le misure finalizzate all'eliminazione degli adempimenti superflui o di scarsa utilità, mirando piuttosto ad ampliare il raggio di azione dell'amministrazione finanziaria. È significativo, peraltro, che nella relazione illustrativa al decreto legislativo n. 174/2016 si afferma espressamente che l'obiettivo della norma è quello di evitare che le azioni di recupero poste in essere dagli enti creditori possano essere vanificate dall'estinzione della società.

Del resto, dubbi analoghi a quelli su espressi sono stati sollevati anche dalla Corte di cassazione (Sezione 5, sentenza n. 6743 del 2 aprile 2015) che tuttavia nell'occasione ha omesso di sollevare la questione di legittimità costituzionale in ragione della ritenuta inapplicabilità *ratione temporis* alla fattispecie di causa del comma 4 dell'art. 28 del decreto legislativo n. 175 del 2014. In particolare la Suprema Corte ha evidenziato che: tale conclusione di inapplicabilità, *ratione temporis*, del comma 4 del decreto legislativo n. 175 del 2014, art. 28 alla fattispecie di causa impedisce di esaminare, in quanto irrilevanti, tutte le altre questioni che deriverebbero dall'applicazione dell'indicato *ius superveniens*, tra cui, ad esempio: a) la eventuale sussistenza di una irragionevole disparità di trattamento tra gli «enti creditori» indicati nella disposizione, aventi titolo a richiedere tributi o contributi (e, correlativamente, sanzioni ed interessi), da un lato, e tutti gli altri creditori sociali, dall'altro, in caso di estinzione della società (tenuto altresì conto che l'art. 1 della legge di delegazione n. 23 del 2014, richiede espressamente il rispetto dell'art. 3 della Costituzione); b) la possibile mancata osservanza, da parte del legislatore delegato, della suddetta legge di delegazione, in quanto di tale legge il decreto legislativo n. 175 del 2014 richiama a proprio fondamento gli articoli 1 (relativo al rispetto sia degli articoli 3 e 53 della Costituzione, sia del diritto dell'Unione europea, sia della legge n. 212 del 2000) e art. 7 (relativo all'eliminazione e revisione degli adempimenti dell'amministrazione finanziaria superflui o che diano luogo a duplicazioni, o di scarsa utilità ai fini dell'attività di controllo o di accertamento, o comunque non conformi al principio di proporzionalità; nonché revisione delle funzioni dei centri di assistenza fiscale, i quali debbono fornire adeguate garanzie di idoneità tecnico-organizzative), articoli che, da un lato, sembrano non consentire di introdurre (sia pure temporaneamente, per alcuni rapporti e nei soli confronti di determinati enti, anche diversi dall'«amministrazione finanziaria») una disciplina degli effetti estintivi della società nuova e differenziata a seconda dei creditori e, dall'altro, rendono difficile far rientrare la notificazione di un atto impositivo o di riscossione ad una società estinta tra gli «adempimenti superflui», passibili di «revisione» e di eliminazione, menzionati dalla suddetta legge di delegazione.

Né la norma in questione appare prestarsi, per il chiaro tenore letterale, ad interpretazioni costituzionalmente orientate.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva nei termini innanzi indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 del decreto legislativo n. 175 del 21 novembre 2014, per violazione degli articoli 3 e 76 della Costituzione;*

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

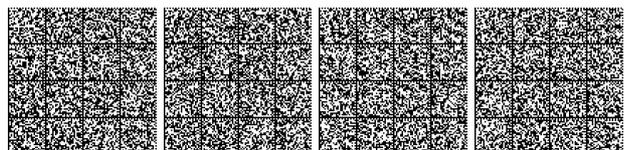
*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e che gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale.*

*Si comunichi alle parti.*

Benevento, 20 febbraio 2019

*Il Presidente:* PICCIALLI

*Il relatore:* ARGENIO



## N. 143

*Ordinanza del 27 maggio 2019 del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto sul ricorso proposto da Bipark srl e Cestari Srl contro Comune di San Michele al Tagliamento e Villaggio turistico internazionale srl.*

**Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Norme della Regione Veneto - Disciplina delle concessioni del demanio marittimo a finalità turistica - Procedura comparativa in materia di concessioni - Rilascio subordinato alla corresponsione da parte dell'aggiudicatario di un indennizzo a favore del concessionario uscente - Previsione di criteri di determinazione del predetto indennizzo.**

– Legge della Regione Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo), art. 54, commi 2, 3, 4 e 5.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL VENETO

## SEZIONE PRIMA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 976 del 2018, proposto dalla Bipark S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dottor Ugo Zovatto, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nive Lorenzato e Riccardo Maria Zanchetta e con domicilio fissato presso gli indirizzi di «P.E.C.» indicati nel ricorso;

Contro Comune di San Michele al Tagliamento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ludovico Marco Benvenuti e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Venezia, Santa Croce, n. 205;

Nei confronti Villaggio Turistico Internazionale S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dottor Alberto Granzotto, rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Barel ed Emilio Caucci e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Acerboni, in Venezia-Mestre, via Torino, n. 125;

E con l'intervento di Cestari S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, signor Giuseppe Cestari, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Carlin e con domicilio digitale come da «P.E.C.» da Registri di Giustizia;

*Per l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione:*

Della nota del Comune di S. Michele al Tagliamento n. 0021074 del 5 luglio 2018, recante rigetto delle osservazioni sull'avviso della gara per l'aggiudicazione della concessione demaniale marittima, presentate dalla società ricorrente;

Dell'avviso di gara del Comune di S. Michele al Tagliamento n. 0012457 del 27 aprile 2018, avente ad oggetto l'aggiudicazione della concessione demaniale marittima di un tratto di arenile in Bibione, nella parte in cui prevede l'importo dell'indennizzo che il concorrente deve impegnarsi a pagare, in caso di aggiudicazione, al concessionario uscente;

Se del caso, della nota regionale n. 426495 del 24 settembre 2012, richiamata nella nota comunale n. 0021074 del 5 luglio 2018;

Di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente nonché, se del caso, per la disapplicazione dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002 e del relativo allegato S/3 e, se del caso, per la valutazione della rimessione alla Corte costituzionale del giudizio di legittimità costituzionale delle suddette norme, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

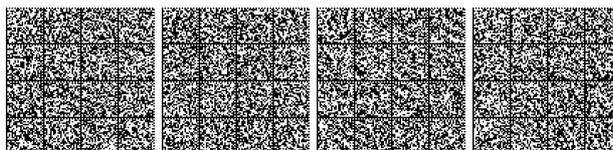
Visti la memoria di costituzione e difensiva e i documenti depositati dal Comune di S. Michele al Tagliamento;

Visti, altresì, l'atto di costituzione in giudizio, la memoria difensiva e i documenti depositati della Villaggio Turistico Internazionale S.r.l.;

Viste l'ordinanza n. 386/2018 del 4 ottobre 2018, con cui è stata accolta l'istanza cautelare proposta dalla Bipark S.r.l., e l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 130/2019 del 17 gennaio 2019, con cui è stato respinto l'appello proposto contro la precedente;

Vista l'istanza di modifica o revoca dell'ordinanza cautelare, presentata ai sensi dell'art. 58 c.p.a. dal Comune di S. Michele al Tagliamento;

Viste la memoria e la documentazione della Bipark S.r.l.;



Viste, altresì, la memoria e la documentazione della Villaggio Turistico Internazionale S.r.l.;

Vista l'ordinanza n. 29/2019 del 24 gennaio 2019, con la quale è stata respinta l'istanza di modifica o revoca dell'ordinanza cautelare;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* depositato dalla Cestari S.r.l. il 7 febbraio 2019;

Visti le memorie, i documenti e le repliche delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 3 aprile 2019 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

1. L'articolo 54 della legge regionale del Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (recante «Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo») così recita:

«Procedura comparativa in materia di concessioni.

1. La durata delle concessioni è disciplinata dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 e successive modifiche ed integrazioni.

2. Il comune rilascia, modifica e rinnova le concessioni, applicando le procedure ed i criteri di valutazione di cui all'allegato S/3, nel rispetto della direttiva 2006/123/CE subordinando il rilascio di nuove concessioni a seguito di procedura comparativa al pagamento dell'indennizzo di cui al comma 5.

3. Nel caso di rinnovo della concessione, il comune acquisisce dall'originario concessionario, una perizia di stima asseverata di un professionista abilitato da cui risulti l'ammontare del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione; il comune pubblica la perizia nei termini e secondo le modalità di cui all'allegato S/3.

4. Le domande di nuova concessione devono essere corredate a pena di esclusione dalla procedura comparativa, da atto unilaterale d'obbligo in ordine alla corresponsione, entro trenta giorni dalla comunicazione di aggiudicazione della concessione, di indennizzo nella misura di cui al comma 5; decorso tale termine senza la corresponsione dell'indennizzo, si procede all'aggiudicazione della concessione, condizionata al pagamento dell'indennizzo, nei confronti del soggetto utilmente collocato in graduatoria e fino all'esaurimento della stessa.

5. Nell'ipotesi di concorso di domande, l'originario concessionario ha diritto ad un indennizzo pari al novanta per cento dell'ammontare del valore pubblicato ai sensi del comma 3 da parte dell'eventuale nuovo aggiudicatario.»

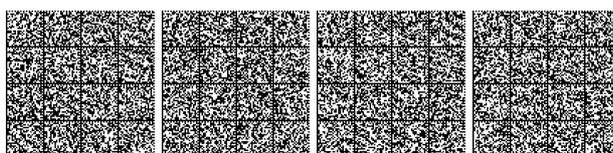
2. La società ricorrente, Bipark S.r.l., espone di essere un operatore del settore turistico, interessato a partecipare alla gara per l'aggiudicazione della concessione demaniale marittima relativa ad un tratto di arenile sito in Comune di S. Michele al Tagliamento (VE), loc. Bibione, prospiciente il Villaggio Turistico Internazionale. Si tratta di un'area distinta in catasto al fg. n. 49, mappali nn. 1675 – 1671 – 1674, con superficie di circa mq. 26.000.

2.1. La ricorrente ha già promosso un contenzioso dinanzi a questo Tribunale, con cui ha impugnato il precedente avviso pubblico della procedura comparativa di aggiudicazione della ridetta concessione demaniale marittima, ritenendo che la disciplina di gara da esso posta avesse valenza autonomamente escludente o, comunque, valenza fortemente limitativa della possibilità di presentare una domanda in concorrenza rispetto al concessionario uscente. Il giudizio instaurato si è concluso con la sentenza di questo Tribunale n. 399/2017 del 27 aprile 2017, la quale, in accoglimento del ricorso, ha annullato gli atti impugnati e, *in primis*, l'avviso pubblico. Ciò, sia per la sovrapposizione, ad opera dell'avviso, tra termine di proposizione delle osservazioni sulla domanda di rilascio o rinnovo della concessione demaniale inoltrata dal concessionario uscente (Villaggio Turistico Internazionale S.r.l.) e termine di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura per l'aggiudicazione della concessione stessa, sia per le modalità di fissazione del valore del complesso aziendale del concessionario uscente, su cui si calcola l'indennizzo a questo dovuto: valore determinato unilateralmente dal concessionario medesimo in € 11.563.657,00, senza nessuna valutazione da parte del Comune circa la congruenza di un simile onere economico.

2.2. Con il ricorso in epigrafe indicato Bipark S.r.l. ha ora impugnato gli atti della nuova procedura comparativa volta all'aggiudicazione della concessione di cui si discute e precisamente:

la nota del Comune di S. Michele al Tagliamento n. 0021074 del 5 luglio 2018, recante rigetto delle osservazioni sull'avviso della gara, presentate dalla ricorrente ai sensi dell'art. 21 del Regolamento comunale «per l'uso del demanio marittimo» e dell'allegato S/3, lett. a), della l.r. n. 33/2002, secondo la lettura che di tali norme ha dato la citata sentenza n. 399/2017 (la quale ha distinto il termine per la proposizione di osservazioni da quello della presentazione delle domande di partecipazione alla gara);

il nuovo avviso di gara del Comune di S. Michele al Tagliamento, n. 0012457 del 27 aprile 2018, nella parte in cui prevede l'importo dell'indennizzo che il concorrente deve impegnarsi a pagare, in caso di aggiudicazione, al concessionario uscente, indicandolo nel 90% del valore aziendale stimato (€ 2.246.000,00), ma facendo salva al punto 3 «in relazione al giudizio attualmente pendente, diversa disposizione giudiziaria che ripristini il valore di cui al punto 1 (€ 11.563.657,00) o che stabilisca un diverso valore»;



se del caso, la nota regionale n. 426495 del 24 settembre 2012, richiamata nella nota comunale n. 0021074 del 5 luglio 2018.

2.3. Tra i motivi di impugnazione specificatamente dedotti dalla società ricorrente vi è – al n. 1) – la contrarietà all'art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002, nella parte in cui (commi 2, 3, 4 e 5) prevede il pagamento di un indennizzo, previa perizia di stima, da parte del nuovo concessionario in favore del concessionario uscente. Ne seguirebbero effetti invalidanti sugli atti impugnati, essendosi l'avviso di gara conformato alla suindicata legge regionale con il prevedere, al punto 3, nonché alle lettere D) ed E), l'impegno del concorrente «affinché la sua domanda possa essere oggetto della comparazione (...) a presentare e sottoscrivere (...) dichiarazione di impegno alla corresponsione dell'indennizzo pari al 90% del valore aziendale stimato (...)».

2.4. In particolare, la ricorrente richiama le precedenti pronunce della Corte costituzionale che hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 della l. Reg. Veneto 16 febbraio 2010, n. 13 (n. 213 del 18 luglio 2011), dell'art. 2, comma 1, lettere c) e d), della l. Reg. Toscana 9 maggio 2016, n. 31 (n. 157 del 7 luglio 2017), nonché dell'art. 49 della l. Reg. Friuli Venezia Giulia 21 aprile 2017, n. 10 (n. 109 del 30 maggio 2018). Da dette pronunce emergerebbe l'illegittimità dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002, in quanto si tratterebbe di disposizione che incide sulla tutela della concorrenza. Essa, infatti, al pari di quelle dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, nel prevedere il pagamento di un indennizzo da parte del concessionario subentrante, influisce sulle prospettive di acquisizione della concessione, rappresentando una delle componenti del costo dell'affidamento: più in dettaglio, la previsione di un indennizzo potrebbe costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione alla procedura di gara, mentre per quest'ultimo integrerebbe un indebito vantaggio, in modo da determinare una restrizione della concorrenza.

2.5. In definitiva, la normativa regionale censurata dalla ricorrente violerebbe la competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» non essendo, peraltro, nemmeno qualificabile come «pro-concorrenziale». Di qui la ritenuta violazione del parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione.

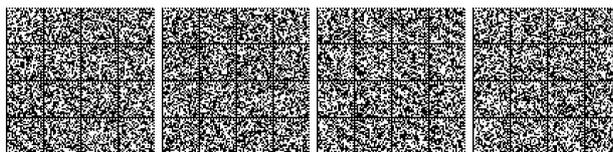
3. Il Collegio reputa che nel caso di specie sussistano i requisiti di legge (art. 23 della legge n. 87/1953) per promuovere l'incidente di costituzionalità e precisamente – oltre al parametro costituzionale in tesi violato – la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente.

3.1. Quanto alla non manifesta infondatezza, si osserva anzitutto che l'art. 54 della l. Reg. Veneto n. 33/2002, nel prevedere la corresponsione, da parte dell'aggiudicatario della concessione demaniale, di un indennizzo in favore del gestore uscente, non sembra rispettoso della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza prevista dall'art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione. In particolare, la disciplina regionale contrasta con il principio – dettato dall'art. 16, comma 4, del decreto legislativo n. 59/2010 – a sua volta recante la trasposizione nel diritto interno della direttiva n. 2006/123/CE – secondo cui, ove il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato, il titolo è rilasciato per una durata limitata, non può essere rinnovato automaticamente e – ciò che qui rileva – non possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente.

3.1.1. Detto principio non consente di escludere in assoluto che, allo spirare della concessione, possa riconoscersi entro certi limiti una tutela agli investimenti realizzati dal concessionario, soprattutto se effettuati durante un'epoca in cui egli poteva confidare sulla stabilità del titolo concessorio, in forza del cd. diritto di insistenza o delle proroghe *ope legis*. Ad avviso del Collegio, nondimeno, tali limiti vengono superati dalla previsione, ad opera dell'art. 54 cit., dell'attribuzione al gestore uscente di un indennizzo pari al novanta per cento di una grandezza dai contorni incerti ed indeterminati, quale il «valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione» indicato dal comma 3 del ridetto art. 54. Di questa grandezza, infatti, la legge regionale non fornisce alcuna definizione, né i criteri per la sua quantificazione, e l'assoluta incertezza che regna al riguardo è dimostrata proprio dalla vicenda contenziosa di cui si discute, nella quale ad una prima stima – stabilita unilateralmente dal gestore uscente – di € 11.563.657,00, ha fatto seguito – dopo la sentenza n. 399/2017 cit. – una seconda valutazione, eseguita questa volta del Comune, di importo (€ 2.246.000,00) pur sempre assai elevato, ma totalmente divergente dal precedente.

3.1.2. Il Legislatore regionale dà vita, in questo modo, ad un'eccessiva barriera a discapito dei nuovi entranti nel settore economico di interesse, avendo, il coacervo dei beni cui si riferisce l'indennizzo da pagare, confini incerti, suscettibili di comprendere sia beni già in proprietà del gestore uscente, sia beni (immobili) che in linea di principio dovrebbero risultare automaticamente acquisiti al demanio per accessione. In ogni caso, l'art. 54 cit. contrasta con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni di mercato sull'intero territorio nazionale: esigenza che – si ritiene – può essere assicurata solo dal Legislatore statale, nell'esercizio della potestà esclusiva ex art. 117, secondo comma, lett. e), Costituzione.

3.1.3. In definitiva, come già evidenziato dalla Corte costituzionale nelle pronunce richiamate al par. 2.4, l'obbligo di indennizzo – cui è subordinato il subentro nella concessione – incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla regolazione uniforme dello stesso e può costituire, per le ditte diverse dal concessionario uscente,



un disincentivo a partecipare alla procedura concorsuale che conduce all'affidamento: di qui la violazione del precetto costituzionale appena citato, che affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non potendo neppure la normativa regionale censurata qualificarsi come «pro-concorrenziale».

3.2. Il Collegio, peraltro, ritiene di dover sollevare *ex officio* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 cit. anche sotto il profilo del contrasto di tale disposizione con l'art. 117, secondo comma, lett. l), Costituzione, che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile: ciò, in considerazione della *ratio* da attribuire alla previsione dell'indennizzo contenuta nella norma regionale, che – come si vedrà *infra* (v. par. 4.7) – viene fatta risiedere nel principio civilistico del divieto di arricchimenti ingiustificati. È il caso di sottolineare, al riguardo, che la previsione di un indennizzo, pur inserendosi all'interno della disciplina pubblicistica di una procedura ad evidenza pubblica, attiene al rapporto – di schietto sapore privatistico – tra due soggetti (il gestore uscente e il subentrante), disciplinato dalle comuni regole civilistiche.

3.2.1. La violazione del limite dell'ordinamento civile emerge anche da un altro punto di vista e cioè per la deroga, che la disciplina regionale introduce, all'art. 49 cod. nav., ai sensi del quale «salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato» (e con facoltà per la P.A., qualora il concessionario non esegua la demolizione, di provvedervi d'ufficio). La legge regionale, quindi, va a incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario: ma tali facoltà ineriscono alla capacità giuridica dello Stato quale soggetto giuridico, secondo i principi dell'ordinamento civile.

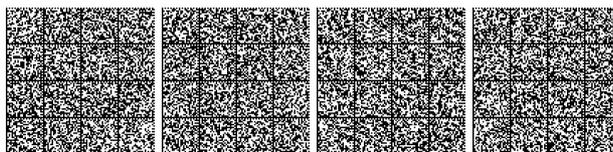
3.3. Occorre aggiungere, sul punto, che nessuna ricaduta sul piano della non manifesta infondatezza della suesa questione di costituzionalità può desumersi dal fatto che la sentenza n. 399/2017 cit. abbia accolto l'impugnazione del precedente avviso di gara per i motivi che si sono poc'anzi ricordati al par. 2.1, senza affrontare il tema della legittimità costituzionale dell'art. 54 cit., sebbene la relativa questione di costituzionalità fosse stata sollevata – peraltro in subordine: *cf.* il par. 4.2 della sentenza – negli stessi termini anche in quel giudizio. Non si può certo sostenere che questo tribunale amministrativo regionale, non avendo – come insiste a sottolineare il Comune – pregiudizialmente considerato l'art. 54 della l.r. n. 33/2002 incostituzionale, abbia disatteso (e così per implicito respinto) la questione – già allora «ampiamente sollevata» – della violazione ad opera della legge regionale della potestà esclusiva dello Stato nella materia in esame, e che addirittura in modo analogo si sia comportato il Consiglio di Stato in sede di domanda di sospensione della ridetta sentenza.

3.4. L'adito tribunale amministrativo regionale, nella decisione in commento, si è uniformato alla regola per cui la graduazione dei motivi e delle domande ad opera della parte vincola il giudice (v. C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n. 5, par. 8): di tal ché, una volta accolti la domanda e i motivi proposti in via principale in quel giudizio, l'esame delle questioni sollevate in subordine (quindi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 cit.) era precluso, come afferma esplicitamente il par. 12 della sentenza n. 399/2017. Né, ad avviso del Collegio, possono desumersi argomenti dalla pronuncia resa dal Consiglio di Stato in sede di domanda di sospensione della sentenza n. 399/2017 cit., atteso il carattere necessariamente sommario e provvisorio di tale pronuncia.

4. Con riferimento, invece, alla rilevanza della questione sollevata, il discorso è più articolato e merita di essere sviluppato sotto molteplici profili.

4.1. Da un lato, infatti, si osserva che in sede cautelare l'istanza di sospensiva è stata accolta sotto un aspetto diverso da quello ora in esame e cioè per il fatto che, anche ad ammettere l'applicabilità alla fattispecie dell'indennizzo a favore della concessionaria uscente, tale indennizzo non era determinato con la necessaria chiarezza nell'avviso di gara, per come inteso della nota comunale del 5 luglio 2018, a sua volta oggetto di impugnativa (v. ordinanza n. 386/2018 del 4 ottobre 2018). L'istanza cautelare, invero, è stata accolta perché la nota *de qua* affermava che l'importo da pagare sulla base della perizia di stima (il 90% di € 2.246.000,00) sarebbe potuto variare in dipendenza dell'esistenza di un giudizio «tuttora pendente, come noto e richiamato dall'avviso» (v. punto 3 di questo): il richiamo all'attuale pendenza del giudizio ha indotto il Collegio ad individuarlo univocamente negli appelli avverso la sentenza di questo Tribunale n. 399/2017 cit., promossi sia dal Comune di S. Michele al Tagliamento, sia dalla controinteressata Villaggio Turistico Internazionale S.r.l., poiché l'eventuale accoglimento dell'uno o dell'altro appello avrebbe verosimilmente riportato l'ammontare del valore aziendale, su cui va calcolato l'indennizzo, alla cifra originaria prefissata in via unilaterale dalla controinteressata (€ 11.563.657,00).

4.2. Senonché in corso di causa è stata prodotta dalle parti documentazione comprovante l'abbandono del giudizio di appello ad opera sia del Comune, sia della controinteressata, con il corollario che, per questo verso, l'interesse di Bipark S.r.l. è venuto meno, non sussistendo più il pericolo, per le imprese interessate a concorrere alla gara, di vedersi (in corso di procedura o anche dopo) modificato *in pejus* (e notevolmente) l'importo dell'indennizzo che



si sono impegnate a pagare al concessionario uscente, in caso di aggiudicazione. Il tutto, anche alla stregua della rinuncia, ad opera della controinteressata (v. doc. 34), al valore aziendale di € 11.563.657,00 indicato per il calcolo dell'indennizzo nella prima perizia di stima, allegata all'avviso del 16 giugno 2016 (e cioè l'avviso annullato dalla sentenza n. 399/2017).

4.3. Nondimeno, rimane fermo, con ogni evidenza, l'interesse di Bipark S.r.l. di partecipare alla gara senza dover corrispondere nessun indennizzo alla Villaggio Turistico Internazionale S.r.l., nemmeno nella misura ridotta derivante dal valore dei beni aziendali (€ 2.246.000,00) indicato nella perizia di stima fatta propria dal Comune e richiamata nell'avviso del 27 aprile 2018. In altre parole, l'interesse azionato dalla ricorrente, sotto il profilo in esame, non è più quello di avere certezza sull'ammontare dell'indennizzo da corrispondere, né di pagare una somma inferiore, bensì quello di non dover pagare alcun indennizzo.

4.4. La rilevanza della questione di costituzionalità emerge anche sotto un altro aspetto e cioè quello dell'applicazione della disciplina dettata dall'art. 54 della l.r. n. 33/2002 in materia di indennizzo da versare al concessionario uscente (commisurato al 90% del valore aziendale dell'impresa installata sull'area oggetto di concessione) a tutte le ipotesi in cui, a seguito di una procedura comparativa, vi sia la successione di un nuovo concessionario al precedente, ivi compreso il caso della modifica della concessione. Tale applicazione – sostenuta dal Comune (che richiama la nota della Regione prot. n. 426495 del 24 settembre 2012) e dalla controinteressata – viene contestata dalla Bipark S.r.l. con altra censura, contenuta anch'essa nel primo motivo di ricorso. Più in particolare, la società assume che la disciplina in materia di indennizzo ex art. 54 cit. si applicherebbe solo alle ipotesi di «rinnovo della concessione» e non già a quelle di «nuova concessione», e che il presente contenzioso riguarderebbe proprio una «nuova concessione»: in relazione all'aggiudicazione di questa, perciò, l'avviso pubblico non avrebbe dovuto prevedere nessun obbligo di indennizzo a carico dell'impresa aggiudicataria ed a favore del gestore uscente.

4.5. Che la fattispecie all'esame sia riconducibile all'ambito della «nuova concessione», la ricorrente lo ricava dai seguenti indici:

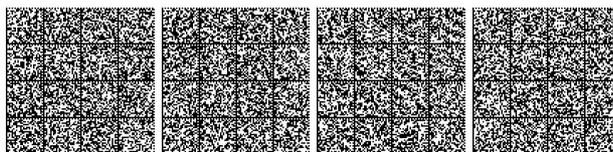
a) la concessione demaniale rilasciata dal Comune alla Villaggio Turistico Internazionale S.r.l. il 1° giugno 2011 era già scaduta al 31 dicembre 2016, non avendo la suddetta concessionaria beneficiato della proroga *ex lege* al 2020 (riservata alle concessioni in essere al 2009), cosicché si fuoriuscirebbe dal caso del «rinnovo della concessione», al quale può essere accostata la «proroga della concessione» (qui, appunto, non verificatasi);

b) l'avviso impugnato contemplerebbe altresì un ampliamento della superficie oggetto dell'originaria concessione e non si limiterebbe a una mera «variazione della concessione» sul piano temporale (*id est*: la proroga della concessione), di tal ché anche sotto questo profilo la fattispecie si configurerebbe, invece, quale «nuova concessione».

4.5.1. Del resto, la stessa sentenza n. 399/2017 cit., al par. 10.8, qualifica la vicenda in oggetto come «un'ipotesi di richiesta di «nuova concessione» demaniale marittima, poiché, oltre che avere ad oggetto un bene non coincidente in toto con quello della concessione in scadenza (per l'ampliamento dell'estensione dell'area originariamente prevista), riguarda un rapporto che per legge non è più suscettibile di rinnovo e che pertanto avrebbe dovuto essere messo a gara alla relativa scadenza, in base alla procedura comparativa prevista e disciplinata dall'art. 54 della legge regionale n. 33/2002, secondo le indicazioni precisate nell'allegato S/3, punto d)».

4.6. L'assunto della ricorrente è erroneo in diritto. Sul piano della normazione positiva, infatti, Bipark S.r.l. basa le proprie tesi sul comma 3 dell'art. 54 cit., il quale, come si è visto all'inizio, prevede che il Comune acquisisca dall'originario concessionario una perizia di stima asseverata sul valore dei beni aziendali «nel caso di rinnovo della concessione». Tuttavia, da un lato, il comma 2 del ridetto art. 54 subordina il rilascio del provvedimento concessorio (che qualifica come «nuova concessione»), in esito a procedura comparativa, al pagamento dell'indennizzo: e ciò vale, senza distinzioni, sia per le ipotesi di rinnovo, che per quelle di rilascio e per quelle di modifica delle concessioni demaniali da parte dei Comuni. Dall'altro, il successivo comma 4 prevede che le «domande di nuova concessione» siano corredate da atto unilaterale d'obbligo in ordine alla corresponsione dell'indennizzo. Da ultimo, il comma 5 dell'art. 54 – norma di portata generale – ricollega ad ogni ipotesi di concorso di domande la doverosità dell'indennizzo a carico dell'aggiudicatario ed in favore del precedente concessionario. In definitiva, dunque, l'argomento letterale non è in grado di supportare le censure della ricorrente, stante la non univocità della normativa regionale.

4.7. Neppure sul piano dell'interpretazione teleologica la tesi che nella vicenda in esame non sarebbe dovuto alcun indennizzo, trattandosi di «nuova concessione», merita positivo apprezzamento. La *ratio* della previsione dell'indennizzo è stata, infatti, individuata dalla giurisprudenza di questo Tribunale (Tribunale amministrativo regionale del Veneto, Sez. I, 1° giugno 2011, n. 926) nella volontà di tutelare gli investimenti effettuati dal gestore uscente sino alla scadenza del periodo di concessione (non essendo più consentito il rinnovo automatico della stessa): e nel caso di



specie è pacifico e incontestato tra le parti che la concessionaria uscente Villaggio Turistico Internazionale S.r.l. abbia effettuato investimenti nell'area assegnatale in concessione, di cui, perciò, le spetterebbe il ristoro. Per l'effetto, la stessa controinteressata riconduce la *ratio* dell'indennizzo non all'invero formale distinzione tra «rinnovo della concessione» e «nuova concessione», ma al diritto civile e, segnatamente, alla regola che impone di evitare un arricchimento ingiustificato del gestore subentrante a danno dell'uscente (ciò, che come si è visto poc'anzi, suscita ulteriori dubbi di costituzionalità della normativa regionale).

4.8. In conclusione, secondo l'interpretazione più plausibile dell'art. 54 della l.r. n. 33/2002, nonché la prassi applicativa di detta norma seguita dalla Regione e dai Comuni, la previsione dell'indennizzo dovuto dall'aggiudicatario al gestore uscente dell'area del demanio marittimo si applica in tutti i casi in cui vi siano investimenti effettuati da quest'ultimo e non ancora ammortizzati (o ammortizzati solo in parte) e, dunque, anche alla fattispecie per cui è causa, essendo del tutto irrilevante, sotto il profilo in esame, che la stessa possa o no configurarsi come «nuova concessione». Ne consegue la rilevanza, ai fini della decisione della controversia, di stabilire la conformità o meno a Costituzione – sotto i parametri qui evocati – dell'art. 54 stesso.

4.9. Da ultimo, la rilevanza della suesposta questione di legittimità costituzionale non è inficiata dalla circostanza della mancata presentazione della domanda di partecipazione alla procedura comparativa ad opera della Bipark S.r.l., facendo valere quest'ultima – come si è detto – l'interesse a partecipare alla procedura senza dover assumere l'impegno al pagamento di alcun indennizzo a favore del gestore uscente nel caso in cui risulti aggiudicataria della stessa. Nessun impedimento deriva poi dal fatto che non sia stata evocata in giudizio la Regione Veneto, pur essendo stata impugnata anche la nota della Regione prot. n. 426495 del 24 settembre 2012, poiché tale impugnativa è stata proposta dalla Bipark S.r.l. in forma eventuale, con la clausola «se del caso».

5. In conclusione, va sollevata, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, commi 2, 3, 4 e 5, della l. Reg. Veneto n. 33/2002 in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e) e lett. l), Costituzione.

5.1. Il presente giudizio viene per conseguenza sospeso sino alla pronuncia della Corte costituzionale sulla questione così sollevata, disponendosi la trasmissione immediata degli atti di causa alla Corte stessa.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Sezione prima):*

*solleva dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 della legge regionale del Veneto 4 novembre 2002, n. 33, nella parte in cui (commi da 2 a 5) prevede che il rilascio delle concessioni demaniali marittime in esito a procedura comparativa sia subordinato alla corresponsione, a carico dell'aggiudicatario, di un indennizzo in favore del gestore uscente, e stabilisce criteri e modalità di determinazione del predetto indennizzo, per violazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) (tutela della concorrenza) e lett. l) (ordinamento civile), Costituzione;*

*dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*sospende il presente giudizio in attesa della decisione della Corte costituzionale;*

*dispone che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa ed al Presidente della Giunta Regionale del Veneto, nonché venga comunicata al Presidente del Consiglio Regionale del Veneto;*

*manda alla Segreteria per gli ulteriori adempimenti.*

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019, con l'intervento dei magistrati:

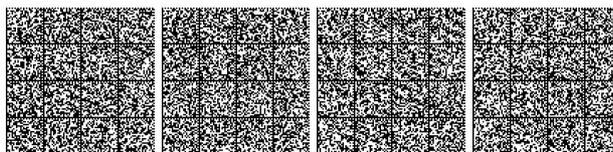
Maurizio Nicolosi, Presidente;

Pietro De Berardinis, consigliere, estensore;

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, referendario.

*Il Presidente:* NICOLOSI

*L'estensore:* DE BERARDINIS



## N. 144

*Ordinanza del 27 maggio 2019 del Tribunale amministrativo regionale per le Marche sul ricorso proposto da B. R. contro Ministero dell'interno e Ufficio territoriale del Governo - prefettura di Fermo.*

**Circolazione stradale - Patente di guida - Requisiti morali per ottenere il rilascio - Soggetti sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 - Previsione che il Prefetto “provvede”, anziché “può provvedere”, alla revoca della patente.**

– Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), art. 120, comma 2.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LE MARCHE

## (SEZIONE PRIMA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 191 del 2019, proposto da R.B., rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Lucchetti e Francesca Paoletti, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Contro Ministero dell'interno e Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Fermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliati presso la sede della stessa, in Ancona, piazza Cavour n. 29;

Per l'annullamento previa sospensione del provvedimento prot. n. 0008683 in data 18 marzo 2019, notificato in data 22 marzo 2019, con cui la Prefettura, Ufficio territoriale del Governo di Fermo ordinava la revoca della patente di guida nonché di ogni altro eventuale documento di guida dell'odierno ricorrente sulla base della irrogazione al sig. B. della misura di sicurezza della sorveglianza speciale per anni cinque.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e di Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Fermo;

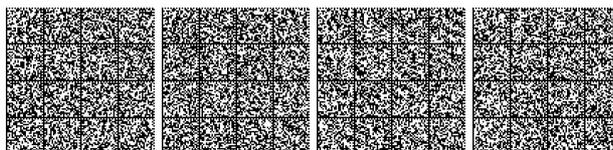
Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con decreto collegiale n. 24/2018 SIPPI, depositato in cancelleria il 20 febbraio 2019, il Tribunale di Ancona - Ufficio misure di prevenzione ha applicato nei confronti del ricorrente la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

In conseguenza di ciò il vice prefetto aggiunto di Fermo, nella sua qualità di dirigente dell'area III della stessa Prefettura, a ciò appositamente delegato dal prefetto, con il provvedimento odiernamente impugnato disponeva nei confronti del sig. B. la revoca della patente di guida ai sensi dell'art. 120, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), secondo cui:

«1. Non possono conseguire la patente di guida i delinquenti abituali, professionali o per tendenza e coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali o alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ad eccezione di quella di cui all'art. 2, e dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, le persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi, nonché i soggetti destinatari dei divieti di cui agli articoli 75, comma 1, lettera *a*), e 75-*bis*, comma 1, lettera *f*), del medesimo testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 per tutta la durata dei predetti divieti. Non possono di nuovo conseguire la patente di guida le persone a cui sia applicata per la seconda volta, con sentenza di condanna per il reato di cui al terzo periodo del comma 2 dell'art. 222, la revoca della patente ai sensi del quarto periodo del medesimo comma.

2. Fermo restando quanto previsto dall'art. 75, comma 1, lettera *a*), del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, se le condizioni soggettive indicate al primo periodo del comma 1 del presente articolo intervengono in data successiva al rilascio, il prefetto provvede alla revoca della patente di guida. La revoca non può essere disposta se sono trascorsi più di tre anni dalla data di applicazione delle misure di prevenzione, o di quella del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati indicati al primo periodo del medesimo comma 1».



2. Nel presente ricorso il provvedimento suddetto viene censurato sia in ragione del fatto che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019, sarebbe venuta meno la norma del decreto legislativo n. 159/2011 in base alla quale è stata applicata la misura di prevenzione (dal che discenderebbe, a cascata, il venir meno del provvedimento del Tribunale di Ancona e anche degli atti amministrativi eventualmente adottati sulla base dello stesso), sia in ragione del fatto che l'art. 120, comma 2, del codice della strada sarebbe incostituzionale nella parte in cui la norma prevede che il prefetto «provvede» — e non già «può provvedere» — alla revoca della patente di guida nei riguardi dei soggetti a cui siano state applicate le misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/1956 (attualmente il riferimento va inteso ovviamente al decreto legislativo n. 159/2011).

A questo secondo riguardo parte ricorrente richiama sia la sentenza della Consulta n. 22 del 2018 (recante la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 120, comma 2, del codice della strada, come sostituito dall'art. 3, comma 52, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui — con riguardo all'ipotesi di condanna per reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, che intervenga in data successiva a quella di rilascio della patente di guida — dispone che il prefetto «provvede», invece che «può provvedere», alla revoca della patente), sia l'ordinanza di questo Tribunale 24 luglio 2018, n. 519 (con cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2, del decreto legislativo n. 285/1992, nella parte in cui dispone che il prefetto «provvede» — invece che «può provvedere» — alla revoca della patente anche quando il relativo presupposto riguardi la sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali), chiedendo che il Tribunale amministrativo regionale sollevi la questione di legittimità costituzionale anche *in parte qua*.

3. Si sono costituiti per resistere al gravame, chiedendone il rigetto, il Ministero dell'interno e la Prefettura di Ancona.

Alla camera di consiglio del 22 maggio 2019, fissata per la trattazione collegiale della domanda cautelare, il collegio ha dato avviso alle parti della possibilità di definire il giudizio già in questa sede ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. (visto che il contraddittorio è integro e che non sussistono esigenze istruttorie), non riscontrando opposizioni o riserve di sorta.

Con separata ordinanza n. 87/2019, resa in pari data, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare.

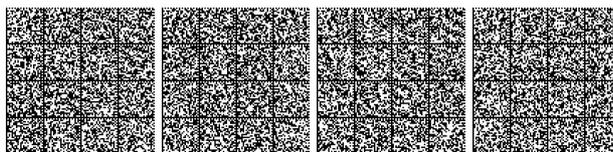
4. Il collegio ritiene di dover condividere la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2, del codice della strada, nella parte in cui la norma dispone che il prefetto «provvede» — invece che «può provvedere» — alla revoca della patente quando il relativo presupposto riguardi la sottoposizione dell'interessato ad una delle misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/1956 (come detto, attualmente il riferimento va inteso al decreto legislativo n. 159/2011) e di dover quindi investire della questione la Corte costituzionale.

4.1. Quanto alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, l'odierno collegio ritiene di dover anzitutto richiamare le puntuali considerazioni di cui alla citata ordinanza del Tribunale amministrativo regionale n. 519/2018, le quali si rifanno a loro volta alla sentenza della Consulta n. 22 del 2018. Così il Tribunale ha dato conto della non manifesta infondatezza della questione «... il prevalente orientamento della giurisprudenza sia amministrativa, sia civile, ritiene che il provvedimento prefettizio di revoca della patente in dipendenza di misure di sicurezza personali, come nel caso in esame, sia espressione di discrezionalità amministrativa, cioè di potere idoneo a degradare la posizione di diritto soggettivo della persona abilitata alla guida, ma costituisca un atto dovuto, nel concorso delle condizioni all'uopo stabilite dalla norma (cfr: Cassazione civ., SS.UU., 14 maggio 2014, n. 10406; Tribunale amministrativo regionale Lazio, Roma, I-ter, 17 gennaio 2018, n. 548). Di conseguenza, il prevalente orientamento della giurisprudenza esclude la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr: tra le ultime, Cassazione 10406 del 2014 cit.; Tribunale amministrativo regionale Campania, Napoli, Sezione V, 24 gennaio 2018, n. 487; Tribunale amministrativo regionale Lazio, n. 548 del 2018 cit.).

3. Il collegio rileva, tuttavia, che tale orientamento potrebbe essere rivisitato per effetto della recente pronuncia della Corte costituzionale 9 febbraio 2018, n. 22 (nella *Gazzetta Ufficiale* 14 febbraio 2018, n. 7), che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 120, comma 2, del richiamato decreto legislativo n. 285 del 1992, come sostituito dall'art. 3, comma 52, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui dispone che il prefetto “provvede” — invece che “può provvedere” — alla revoca della patente.

La citata declaratoria di incostituzionalità veniva tuttavia pronunciata “con riguardo all'ipotesi di condanna per reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza)”, mentre, in questa sede, il presupposto della decisione amministrativa riguarda l'applicazione di misure di sicurezza personali.

A giudizio del collegio emergono tuttavia i presupposti per affermare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2, del decreto legislativo n. 285 del 1992, nella parte in cui dispone che il prefetto “provvede” — invece che “può provvedere” — alla revoca della patente anche quando il relativo presupposto riguardi la sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali come nel caso in esame.



3.1 Sul punto è utile ricordare le seguenti considerazioni che si leggono al paragrafo 7 della citata pronuncia della Corte costituzionale n. 22 del 2018:

“7. La seconda questione — relativa all’automatismo della revoca della patente, da parte dell’autorità amministrativa, in caso di sopravvenuta condanna del suo titolare, per reati in materia di stupefacenti — è, invece, fondata per violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all’art. 3 della Costituzione.

La disposizione denunciata — sul presupposto di una indifferenziata valutazione di sopravvenienza di una condizione ostativa al mantenimento del titolo di abilitazione alla guida — ricollega, infatti, in via automatica, il medesimo effetto, la revoca di quel titolo, ad una varietà di fattispecie, non sussumibili in termini di omogeneità, atteso che la condanna, cui la norma fa riferimento, può riguardare reati di diversa, se non addirittura di lieve, entità. Reati che, per di più, possono (come nella specie) essere assai risalenti nel tempo, rispetto alla data di definizione del giudizio. Il che dovrebbe escluderne l’attitudine a fondare, nei confronti del condannato, dopo un tale intervallo temporale, un giudizio, di assenza dei requisiti soggettivi per il mantenimento del titolo di abilitazione alla guida, riferito, in via automatica, all’attualità.

Ulteriore profilo di irragionevolezza della disposizione in esame è, poi, ravvisabile nell’automatismo della ‘revoca’ amministrativa rispetto alla discrezionalità della parallela misura del ‘ritiro’ della patente che, ai sensi dell’art. 85 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, il giudice che pronuncia la condanna per i reati in questione ‘può disporre’, motivandola, ‘per un periodo non superiore a tre anni’.

È pur vero che tali due misure — come già evidenziato — operano su piani diversi e rispondono a diverse finalità.

Ma la contraddizione non sta nel fatto che la condanna per reati in materia di stupefacenti possa rilevare come condizione soggettiva ostativa al mantenimento del titolo di abilitazione alla guida, agli effetti della sua revocabilità da parte dell’autorità amministrativa, anche quando il giudice penale (non ritenendo che detto titolo sia strumentale al reato commesso o che possa agevolare la commissione di nuovi reati) decida di non disporre (ovvero disponga per un più breve periodo) la sanzione accessoria del ritiro della patente.

La contraddizione sta, invece, in ciò che — agli effetti dell’adozione delle misure di loro rispettiva competenza (che pur si ricollegano al medesimo fatto-reato e, sul piano pratico, incidono in senso identicamente negativo sulla titolarità della patente) — mentre il giudice penale ha la ‘facoltà’ di disporre, ove lo ritenga opportuno, il ritiro della patente, il prefetto ha invece il ‘dovere’ di disporre la revoca.

Per tali profili di contrasto con l’art. 3 della Costituzione (nei quali restano assorbite le altre formulate censure) va, pertanto, dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’esaminato comma 2 dell’art. 120 del codice della strada, nella parte in cui dispone che il prefetto ‘provvede’ — invece che ‘può provvedere’ — alla revoca della patente di guida, in caso di sopravvenuta condanna del suo titolare per reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990”.

3.2 Anche in caso di misure di sicurezza personali l’odierno collegio rileva la disomogeneità di tali misure applicabili in base alle circostanze (libertà vigilata, *ex* articoli 228-232 del codice penale; divieto di soggiorno, *ex* art. 233 del codice penale; divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, *ex* art. 234 del codice penale), ma tutte compatibili con la possibilità di utilizzare il titolo di guida.

La durata complessiva delle misure di sicurezza è poi variabile in relazione alla pericolosità sociale del destinatario, ferma restando la loro durata minima.

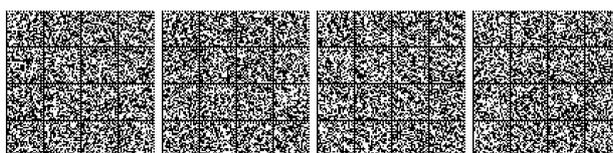
L’automatismo delineato dall’art. 120, comma 2, del codice della strada risulterebbe quindi irragionevole di fronte alla molteplicità di situazioni (pericolosità del soggetto più o meno grave) e di misure di sicurezza che potrebbero essere applicate (più o meno rigorose e più o meno protratte nel tempo).

3.3 Emerge inoltre l’ulteriore profilo di irragionevolezza dell’art. 120, comma 2, del codice della strada, nella contraddizione tra scopi e poteri esercitati dalle diverse autorità (giudice e prefetto) di fronte alla medesima vicenda.

Il magistrato di sorveglianza esercita un potere discrezionale, ai sensi degli articoli 228 del codice penale e 190 disp. att. del codice di procedura penale, nello stabilire le prescrizioni alle quali deve attenersi la persona sottoposta a libertà vigilata. A norma dell’art. 228 del codice penale “la sorveglianza deve essere esercitata in modo da agevolare, mediante il lavoro, il riadattamento della persona alla vita sociale”. Analogo indirizzo si legge nell’ultimo comma del citato art. 190 secondo cui “La vigilanza è esercitata in modo da non rendere difficoltosa alla persona che vi è sottoposta la ricerca di un lavoro e da consentirle di attendervi con la necessaria tranquillità”.

L’art. 62, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) prevede, con riferimento alle misure della libertà controllata e della semidetenzione, che “quando il condannato svolge un lavoro per il quale la patente di guida costituisce indispensabile requisito, il magistrato di sorveglianza può disciplinare la sospensione in modo da non ostacolare il lavoro del condannato”.

Proprio per garantire tali finalità, il magistrato di sorveglianza di Ancona, con la citata ordinanza n. 2107/1089, si esprimeva anche sulla patente del ricorrente, rilasciando nulla osta “a che il soggetto possa continuare a farne uso in costanza di misura di sicurezza per ragioni legate all’attività lavorativa”.



Tale possibilità, specificatamente legata all'attività lavorativa favorita attraverso la libertà vigilata, veniva tuttavia vanificata dalla revoca del titolo di guida disposta dal prefetto di Ancona nell'esercizio del potere — appunto vincolato — previsto dal richiamato art. 120, comma 2, del codice della strada.

3.4 La norma che prevede un tale potere vincolato evidenzia quindi profili, non manifestamente infondati, di disparità di trattamento, sproporzionalità e irragionevolezza incidenti sulla libertà personale, sul diritto al lavoro e sulla libertà di circolazione in contrasto con gli articoli 3, 4, 16 e 35 della Costituzione...».

4.2. Con specifico riguardo alle misure di prevenzione di cui al Libro I, Capo II, del decreto legislativo n. 159/2011 va aggiunto che:

come è noto, l'autorità giudiziaria che dispone l'applicazione della sorveglianza speciale di P.S. è tenuta, ai sensi dell'art. 8 del citato decreto legislativo, a stabilire le prescrizioni a cui l'interessato deve attenersi per tutto il periodo di efficacia della misura;

tali prescrizioni, tuttavia, non possono avere l'effetto di inibire all'interessato la possibilità di vivere una vita quanto più possibile normale (anche se vengono notevolmente limitate la libertà di spostamento e la libertà di frequentazione di altre persone) e, soprattutto, non debbono impedirgli di svolgere attività lavorativa lecita. Questo secondo profilo emerge sia dall'art. 8, comma 3, laddove si prevede addirittura che il Tribunale in determinati casi «ordini» all'interessato di darsi alla ricerca di un lavoro (nel caso del sig. B. tale prescrizione evidentemente non è stata imposta in quanto egli già svolge attività lavorativa lecita), sia, a livello più generale, dall'art. 67, comma 5, del decreto legislativo n. 159/2011 (laddove si prevede che «Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia»);

pertanto, e sia pure sotto un diverso profilo, anche nel caso delle misure di prevenzioni personali di cui agli articoli 4 e seguenti del decreto legislativo n. 159/2011 si verifica il «corto circuito» segnalato dal Tribunale nell'ordinanza n. 519/2018, visto che la revoca obbligatoria della patente di guida prevista dall'art. 120, comma 2, del codice della strada può impedire di fatto all'interessato di svolgere attività lavorativa lecita per tutto il periodo in cui egli è sottoposto alla sorveglianza speciale (il che rende la misura ancora più gravosa di quanto abbia inteso configurarla il giudice penale).

4.2. Con riguardo, invece, alla rilevanza della questione, la stessa sussiste indubbiamente, in quanto:

come correttamente eccepito dalla Prefettura di Fermo nei propri scritti difensivi, l'art. 120, comma 2, del decreto legislativo n. 285/1992 attribuisce all'amministrazione, *in subiecta materia*, un potere vincolato, il che vuol dire che le censure svolte al riguardo dal sig. B. potrebbero trovare condivisione solo se la norma venisse espunta dall'ordinamento giuridico;

il motivo con cui si deduce che il provvedimento impugnato sarebbe divenuto privo di base giuridica a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019 non è invece fondato, in quanto compete solo alla Corte di appello di Ancona (di fronte alla quale il sig. B. ha impugnato il provvedimento del Tribunale di Ancona) pronunciarsi sulla perdurante validità del decreto di applicazione della misura di prevenzione. Pertanto, fino a che il decreto rimane formalmente in vita questo Tribunale non potrebbe annullare il provvedimento prefettizio oggetto del presente giudizio, ritenendolo affetto da invalidità derivata;

ugualmente infondato è il motivo con cui si deduce l'incostituzionalità *in parte qua* dell'art. 67 del decreto legislativo n. 159/2011, visto che tale disposizione non è stata in alcun modo richiamata nel provvedimento impugnato.

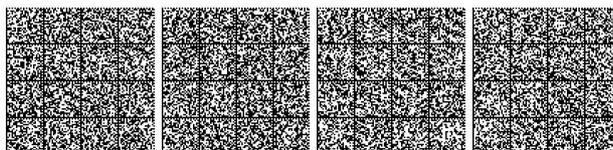
4.3. Non è invece consentito al giudice di merito, come parte ricorrente pretende con il primo motivo di ricorso, estendere gli effetti di una precedente sentenza della Corte costituzionale (nel caso in esame si tratta sempre della sentenza n. 22 del 2018) a fattispecie analoghe.

4.4. Pertanto, l'unico motivo che può essere esaminato e condiviso dal Tribunale è quello con cui si deduce l'incostituzionalità *in parte qua* dell'art. 120, comma 2, del codice della strada, il che conferma che la questione è rilevante.

P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Sezione Prima):*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), per contrasto con gli articoli 3, 4, 16 e 35 della Costituzione, nella parte in cui dispone che il prefetto «provvede» — invece che «può provvedere» — alla revoca della patente di guida nei confronti di coloro che sono stati sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del decreto legislativo n. 159/2011; dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*



*ordina che, a cura della segreteria del Tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

*Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.*

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, presidente FF;  
Tommaso Capitano, consigliere, estensore;  
Simona De Mattia, consigliere.

*Il Presidente: MORRI*

*L'estensore: CAPITANIO*

19C00249

N. 145

*Ordinanza del 1° agosto 2019 del Tribunale di Milano sul ricorso proposto da A. H., Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione e Associazione avvocati per niente onlus contro Ministero dell'interno e Comune di Milano.*

**Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Disposizione inserita dal decreto-legge n. 113 del 2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 132 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo, rilasciato al richiedente protezione internazionale, non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

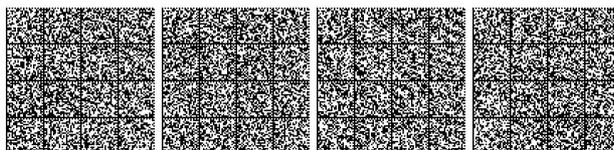
**Straniero - Disposizioni in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica introdotte dal decreto-legge n. 113 del 2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 132 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo, rilasciato al richiedente protezione internazionale, non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**

- Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, art. 13, comma 1, lettera a), numero 2.

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

PRIMA SEZIONE CIVILE

Il giudice Laura Massari, nella causa civile iscritta al n. r.g. 14134/2019 promossa da H A (C.F.), con il patrocinio dell'avv. Guariso Alberto e Onida Valerio (NDOVLR36C30F205R) via XX Settembre, 24 - 20123 Milano, elettivamente domiciliato in viale Regina Margherita, 30 - 20122 Milano presso il difensore avv. Guariso Alberto ricorrente;



contro Ministero dell'interno (C.F. 97149560589), in persona del Ministro in carica, con il patrocinio dell'Avvocatura Stato Milano, elettivamente domiciliato in via Freguglia, 1 20122 Milano presso gli uffici della Avvocatura Stato Milano Comune di Milano (C.F. 01199250158), in persona del Sindaco *pro tempore* e del Sindaco nella sua qualità di ufficiale del Governo, con il patrocinio degli avv.ti Mandarano Antonello, Moramarco Anna Maria (MRMNMR-57S44A225K), Pelucchi Anna Lisa (PLCNLS74L66F205T), D'Auria Elisabetta (DRALBT55L57F205S), Bartolomeo Angela (BRTNGL66E49F205S) e Claudio Colombo, elettivamente domiciliato in via della Guastalla, 6 - 20122 Milano presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale convenuti;

ASGI Associazione degli studi giuridici sull'immigrazione (C.F. 97086880156) e Avvocati per niente ONLUS (C.F. 97384770158) rappresentati e difesi dagli avv.ti Guariso Alberto e Neri Livio (NRELV173P16F205H), elettivamente domiciliati in viale Regina Margherita, 30 - 20122 Milano presso il difensore avv. Guariso Alberto intervenuti; a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26 giugno 2019, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso ex artt. 28 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 e 44 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nonché ex art. 702 bis c.p.c., il signor H A , nato a il , ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano il Comune di Milano e il Ministero dell'Interno, chiedendo, previa occorrendo rinvio alla Corte Costituzionale, la dichiarazione di invalidità e l'accertamento del carattere discriminatorio del rifiuto opposto dal Comune di Milano alla iscrizione del ricorrente nell'anagrafe della popolazione residente.

A sostegno delle proprie richieste, il ricorrente ha premesso:

— di aver fatto ingresso in Italia il 16 novembre 2015 e di aver fatto richiesta di protezione internazionale;

— in attesa della individuazione dello Stato membro competente all'esame della sua domanda, il 16 ottobre 2018 ha ottenuto permesso di soggiorno c.d. Dublino con validità sino al 15 gennaio 2019 (doc. 1 prodotto dal ricorrente);

— di aver quindi ottenuto, ed essere tuttora in possesso, di permesso di soggiorno per richiesta asilo valido sino al 14 luglio 2019 (doc. 2 prodotto dal ricorrente);

— di aver sempre alloggiato presso,

ove abitualmente dimora;

— di aver fatto domanda al Comune di Milano di iscrizione anagrafica di residenza al predetto indirizzo;

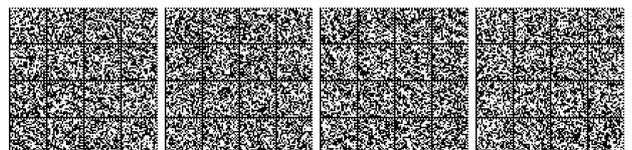
— di aver ricevuto dal Comune la comunicazione datata 29 ottobre 2018 di “annullamento pratica iscrizione anagrafica” così motivata: “con l'entrata in vigore in data 5 ottobre 2018 del d.l. n. 113/2018 (Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica — art. 13) si comunica l'annullamento della Sua pratica di residenza in quanto il permesso di soggiorno per richiedenti protezione internazionale non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del d.P.R. n. 223/1989 e dell'art. 6, comma 7, d. lgs. n. 286/1998” (doc. 3 prodotto dal ricorrente);

— di avere interesse concreto e attuale a ottenere una pronuncia di accertamento del carattere discriminatorio del rifiuto di iscrizione all'anagrafe opposto dal Comune di Milano e del proprio diritto all'iscrizione anagrafica in quanto “non varrebbe invocare l'art. 13, comma 1, lettera *b*) del D.L. n. 113/18 (che ha sostituito il comma 3 dell'art. 5 del D.lgs n. 142/15) secondo cui ‘l'accesso ai servizi previsti dal presente decreto e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti è assicurato nel luogo di domicilio individuato ai sensi dei commi 1 e 2’. Infatti, l'iscrizione anagrafica costituisce un diritto soggettivo volto a identificare la persona sancendone l'appartenenza a una comunità locale; questa sua funzione non può essere sostituita dalla mera garanzia di erogazione dei servizi. E tanto basterebbe a sorreggere l'interesse ad agire del ricorrente. Comunque, la mancanza di iscrizione anagrafica comporta, pur in presenza della citata norma, il venir meno o la difficoltà di esercizio di molteplici diritti. Si consideri in particolare quanto segue:

*a)* La norma citata (art. 13, comma 1, lett. *b*) DL 113/18) riguarda solo l'erogazione servizi pubblici, non i rapporti con i privati che hanno evidente interesse a identificare la persona (ad es. nel caso di stipulazione di un contratto) anche mediante l'indicazione del luogo di residenza anagrafica. La mancanza di iscrizione anagrafica pregiudica quindi il richiedente asilo nella sua libertà contrattuale che è invece garantita a parità di condizioni con il cittadino italiano a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, TU immigrazione.

*b)* A ciò si aggiunga che la norma, anche per quanto riguarda i servizi pubblici, appare incompleta perché — pur garantendo l'accesso ai servizi — nulla dice in ordine alle modalità paritarie o meno di accesso, sicché sono già stati segnalati casi di amministrazioni che, ai fini di servizi comunali quali mensa o trasporto scolastico, applicano ai richiedenti asilo domiciliati nel comune la tariffa massima prevista per i non residenti.

*c)* Qualora la domanda di protezione sfoci in un accoglimento, il ricorrente avrebbe un relevantissimo danno derivante dal mancato computo del periodo trascorso come richiedente asilo (periodo che può estendersi fino a uno o due anni, talvolta di più) al fine dell'esercizio di tutti quei diritti che sono collegati alla durata della residenza: in primo luogo il diritto alla acquisizione della cittadinanza (art. 9 della Legge 5 febbraio 1992 n. 91 che collega la maturazione



del requisito alla ‘residenza legale’); in secondo luogo i diritti sociali quali l’accesso alla edilizia popolare (*cf.*, ad es. l’art. 22, c. 1, lettera *b*) L.R. Lombardia 8.7.16 n.16 recante ‘Disciplina regionale dei servizi abitativi’ che prevede il requisito della ‘residenza anagrafica’ nella Regione da almeno 5 anni), l’accesso al cd. reddito di cittadinanza (*cf.* art. 2, comma 1, lett. *a*) del Decreto Legge 28 gennaio 2019 n. 4 recante ‘Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e pensioni’ che prevede il requisito della residenza in Italia per almeno 10 anni), l’accesso alle prestazioni regionali che sono normalmente collegate, in tutte le Regioni, alla residenza continuativa in Regione da un certo numero di anni.

*d*) riferimento normativo al ‘luogo di domicilio’ quale luogo di erogazione dei servizi, espone poi gli interessati a contestazioni e a ostacoli pratici che rendono l’accesso ai servizi da parte dei richiedenti asilo enormemente più difficile: si consideri che mentre l’iscrizione anagrafica è soggetta a una procedura di controllo da parte degli enti locali nei 45 giorni successivi alla domanda (*cf.* art. 18 bis D.P.R. 223/89), la ‘dichiarazione di domicilio’ ai sensi dei commi 1 e 2 dell’art. 5 Dlgs n. 142/15 è atto del tutto unilaterale, che può prescindere dalla dimora abituale e che per di più è rivolto ad un ufficio (la Questura) diverso dal Comune, tenuto alla erogazione dei servizi: è quindi agevole prevedere che l’ente locale potrà opporre ostacoli rifiutandosi di fare affidamento sulla dichiarazione del ricorrente di essere domiciliato in uno o altro Comune. Si consideri inoltre che ad oggi non risulta emanata da nessuna amministrazione alcuna circolare esplicativa che preveda l’equiparazione tra domicilio e residenza, mentre disposizioni come quella relativa alla iscrizione al centro per l’impiego continuano a fare riferimento alla sola residenza anagrafica (art. 11 lettera *c* del D.Lgs. 14 settembre 2010 n. 150 in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive che pone i servizi per l’impiego a disposizione di tutti i ‘residenti sul territorio italiano’) con conseguente impossibilità del richiedente asilo di accedere al lavoro, in violazione dell’art. 25 del Decreto Legislativo 19 novembre 2007 n. 251, il quale dispone che ‘I titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria hanno diritto di godere del medesimo trattamento previsto per il cittadino italiano in materia di lavoro subordinato, lavoro autonomo, per l’iscrizione agli albi professionali, per la formazione professionale, compresi i corsi di aggiornamento, per il tirocinio sul luogo di lavoro e per i servizi resi dai centri per l’impiego di cui all’art. 4 del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469’.

*e*) Diversi statuti comunali prevedono poi diritti di partecipazione popolare all’amministrazione locale, diritti dei quali il richiedente asilo non iscritto all’anagrafe resterebbe invece privo.

*f*) Inoltre, in base alla nuova normativa, lo straniero titolare di permesso di soggiorno per richiesta di asilo — non disponendo della carta d’identità — ha l’onere di esibire copia della domanda di protezione internazionale o copia della successiva dichiarazione di domicilio fatta presso la Questura. Così al fine di accedere ai servizi (ad esempio per accedere al Servizio Sanitario Nazionale) o a fronte di qualsiasi necessità di identificazione, mentre per gli altri stranieri regolarmente soggiornanti è sufficiente esibire la carta di identità lo straniero titolare di permesso di soggiorno per richiesta di asilo sarà tenuto a esibire quest’ultimo documento per attestare il suo domicilio: il che indirettamente viola l’obbligo di riservatezza delle informazioni concernenti le domande di protezione internazionale, previsto dall’art. 37 Decreto Legislativo 28 gennaio 2008 n. 25, in attuazione dell’articolo 48 della Direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.”

Il ricorrente ha quindi chiesto di accertare il carattere discriminatorio del diniego alla iscrizione anagrafica, per violazione del principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri, in materia di iscrizioni anagrafiche, stabilito dall’art. 6, comma 7, d.lgs. n. 286/1998 e art. 15 d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, nonché per violazione del principio paritario, sotto il profilo della nazionalità, stabilito dall’art. 3 Cost., dall’art. 14 CEDU, dall’art. 43 d.lgs. n. 286/1998. La discriminazione è stata prospettata anche rispetto a stranieri in possesso di una diversa tipologia di permesso di soggiorno.

In via autonoma, ha chiesto di accertare l’illegittimità del rifiuto del Comune alla sua iscrizione all’anagrafe dei residenti e di ordinare al Ministero dell’Interno, e per esso al Sindaco del Comune di Milano nella sua qualità di ufficiale del governo per l’esercizio delle funzioni di ufficiale dell’anagrafe ai sensi dell’art. 3 l. 24 dicembre 1954, n. 1228, di procedere all’iscrizione. Qualora necessario il ricorrente ha altresì domandato “la previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell’art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall’art. 13, comma 1, lett *a*), n. 2, d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, convertito in l. 1° dicembre 2018 n. 132, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 16 e 77 della Costituzione, nonché all’art. 117, primo comma, Cost. in relazione ai seguenti parametri interposti: artt. 8 e 14 CEDU, art. 2 Protocollo 4 CEDU, artt. 2 e 6 TUE, artt. 15, 18, 21, 34 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, art. 6, paragrafo 6, e art. 7 della direttiva 2013/33/UE e artt. 12 e 26 del Patto internazionale per i diritti civili e politici”.

Nelle more della instaurazione del contraddittorio, hanno depositato congiunto atto di intervento ex art. 105, comma 1, c.p.c. la ASGI — Associazione degli studi giuridici sull’Immigrazione e la associazione Avvocati per Niente Onlus deducendo la natura collettiva della discriminazione, come emergente dalla posizione assunta dal Comune di Milano (doc.2) e dal Ministero dell’Interno con la circolare n. 15 del 18 ottobre 2018, illustrativa delle modifiche legislative qui in rilievo (doc.3), nonché aderendo alla prospettazione del ricorrente quanto alla natura discriminatoria del diniego all’iscrizione anagrafica.



Hanno concluso con richiesta di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio dei comportamenti tenuti dal Ministero dell'Interno (nella emanazione della circolare n. 15/2018, nella parte in cui ha comunicato ai prefetti e agli altri destinatari della stessa che i richiedenti asilo non hanno più diritto alla iscrizione anagrafica per effetto della entrata in vigore dell'art. 13 d.l. 113/2018) e dal Sindaco del Comune di Milano nella sua qualità di ufficiale della anagrafe, nel diniego di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo.

Si sono inoltre costituiti i convenuti resistenti Ministero dell'Interno e Comune di Milano.

Con comparsa del 14 giugno 2019, si è costituito il Ministero degli Interni eccependo, in via pregiudiziale, il difetto di interesse ad agire del ricorrente. A detta del Ministero, infatti, una pronuncia giurisdizionale favorevole e, prima ancora, l'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente non produrrebbero alcuna utilità effettiva in capo al ricorrente, a cui è comunque garantito l'esercizio dei diritti e delle facoltà rispetto alle quali l'iscrizione nell'anagrafe è strumentale. Ciò in quanto l'art. 13 d.l. n. 113/2018, dopo aver escluso che il permesso di soggiorno per richiesta d'asilo costituisca titolo per l'iscrizione anagrafica, dispone comunque che l'accesso ai servizi previsti dal d.lgs. n. 142/2018 e a quelli erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti debba essere assicurato nel luogo di domicilio del richiedente asilo, senza che la residenza - la cui individuazione presuppone, appunto, l'iscrizione anagrafica - possa acquisire qualsivoglia rilievo. Ancora, sempre in via pregiudiziale, il Ministero dell'Interno ha eccepito l'inammissibilità dell'azione in materia di discriminazione, in quanto proposta in assenza dei presupposti di legge. Quella disciplinata dall'art. 28 d.lgs. n. 150/2011 è un'azione tipica, esperibile unicamente nei casi tassativi indicati dal primo comma mediante rinvio all'art. 44 d.lgs. n. 286/1998 (azione civile contro la discriminazione "per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi"), senza che nessuno di queste ipotesi tassative di discriminazione possa ravvisarsi nel caso di specie: secondo la difesa dell'amministrazione, infatti, il fattore che ha sorretto il provvedimento di diniego di iscrizione è esclusivamente lo status di richiedente asilo del ricorrente, non assumendo rilievo alcuno la sua razza, la sua etnia, la sua lingua, la sua religione, la sua nazionalità o la sua provenienza geografica.

Rispetto agli intervenuti volontari, la difesa del Ministero ha rilevato l'insussistenza del presupposto dell'art. 5 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 e, con riferimento alle sole censure rivolte alla circolare del ministero, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, l'incompetenza per territorio di questo Tribunale in favore del Tribunale di Roma ai sensi degli artt. 19 e 25 c.p.c. e l'assenza di ragione di connessione con le domande del ricorrente H A .

Con riferimento a tali ultime domande, la difesa del Ministero ha quindi concluso con la richiesta di dichiarare l'incompetenza territoriale a favore del Tribunale ordinario di Roma.

Nel merito, invece, ha chiesto di respingere tanto il ricorso quanto le domande svolte dagli intervenuti poiché entrambe inammissibili e comunque infondate.

Con comparsa depositata del 12 giugno 2019, si è costituito il Comune di Milano, eccependo in via preliminare il difetto di legittimazione passiva del Sindaco quale organo di vertice dell'amministrazione comunale, ricordando che la tenuta dei registri di stato civile e di popolazione è compito del Sindaco nella sua qualità di ufficiale del governo. Ha quindi rivendicato la legittimità del suo operato poiché, a seguito dell'introduzione dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come interpretato dalle circolari del Ministero dell'Interno del 18 ottobre 2018 (doc.3) e 18 dicembre 2018 (doc.4), egli era vincolato a negare l'iscrizione anagrafica del richiedente. Pertanto, la natura vincolata del diniego d'iscrizione escluderebbe, secondo quanto sostenuto dal Comune, il carattere discriminatorio dell'azione amministrativa e determinerebbe, il rigetto dal ricorrente.

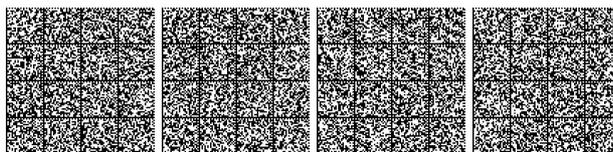
La difesa del Comune ha inoltre richiamato le pronunce di merito che hanno ritenuto di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art.13 d.l. n. 113/2018, convertito in l. n. 132/2018, e ha chiesto di "adottare ogni più opportuna decisione circa la possibile interpretazione costituzionalmente orientata" della citata norma. In subordine ha sollecitato la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 per contrasto con gli artt. 2, 3 e 10 Cost."

All'udienza del 26 giugno 2019, acquisita nuova documentazione dalle difese del ricorrente e del Ministero (giurisprudenza e provvedimenti di altre autorità comunali sulla questione), dopo ampia discussione tra le parti, questo giudice si è riservato di decidere.

1. Interesse ad agire del sig. A .

Come noto, l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza - di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, e non conseguibile senza l'intervento del giudice.

Secondo il consolidato insegnamento della Suprema Corte, l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 c.p.c., va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, inteso in senso ampio, di un diritto che, senza l'intervento del giudice resterebbe sfornito di tutela, con conseguente danno per l'attore. Da ciò consegue che tale interesse deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettiva soggettiva assurgendo a giuridica ed oggettiva consistenza, (*cf.*, *ex multis*, Cass. n. 24434/2007, n. 2617/2006, n. 17815/2005, n. 685/93).



Rinviando, per un maggiore approfondimento, ai paragrafi dedicati alla situazione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente e alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, basti qui rilevare che il sig. A vanta un effettivo interesse ad agire che scaturisce dall'impossibilità di vedersi iscritto all'anagrafe del Comune in cui ha stabilito la propria dimora abituale.

L'intervento del giudice, infatti, si dimostra indispensabile per rimediare alla lesione che la condotta dell'amministrazione ha cagionato al diritto soggettivo di iscrizione anagrafica, il cui corretto soddisfacimento sarebbe capace di garantire al ricorrente un'utilità ulteriore rispetto a quella derivante dall'accesso ai servizi e dall'esercizio dei diritti e delle facoltà rispetto alle quali l'iscrizione nell'anagrafe è strumentale. L'iscrizione anagrafica, infatti, è direttamente collegata alla dignità personale e sociale dell'individuo, alla sua capacità di identificazione, appartenenza e, in senso più ampio, integrazione con la comunità locale, che a loro volta costituiscono passaggi indispensabili per la concretizzazione del progetto fondante la nostra Costituzione, ossia assicurare all'individuo — legalmente presente nel territorio italiano — una vita libera e degna.

Ancora, la mancata iscrizione anagrafica comporta un immediato — e non meramente ipotetico o futuro — nocimento in capo al ricorrente laddove esclude a priori il computo del periodo trascorso come richiedente asilo (periodo che può estendersi ben al di là dei sei mesi per cui viene inizialmente rilasciato il permesso di soggiorno in questione) al fine dell'esercizio di tutti quei diritti che sono collegati alla durata della residenza. Qualora la domanda di protezione venga accolta — ossia nell'ipotesi che costituisce la ragione naturale per cui la disciplina sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale è stata introdotta prima nell'ordinamento sovranazionale e poi in quello italiano —, il ricorrente vedrebbe inoltre indebitamente frustrati diritti quali quello alla acquisizione della cittadinanza (art. 9 l. 5 febbraio 1992, n. 91, che collega la maturazione del requisito alla "residenza legale"), oppure altri diritti sociali — non ricompresi tra quelli per cui il d.l. n. 113/2018 ha affermato la rilevanza del mero domicilio — quali, ad esempio, l'accesso alla edilizia popolare (si veda l'art. 22, comma 1, lett. b), l.r. Lombardia 8 giugno 16, n. 16 recante "Disciplina regionale dei servizi abitativi" che prevede il requisito della "residenza anagrafica" nella Regione da almeno 5 anni) o l'accesso al "Reddito di cittadinanza" (art. 2, comma 1, lett. a), d.l. 28 gennaio 2019, n. 4 recante "Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e pensioni" che prevede il requisito della residenza in Italia per almeno 10 anni).

Deve, pertanto, ritenersi sussistente l'interesse ad agire in capo al sig. A

2. Presenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione antidiscriminatoria.

Ai sensi dell'art. 43, comma 1, d.lgs. n. 286/1998: "[...] costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica".

In più, ai sensi del successivo comma 2: "In ogni caso compie un atto di discriminazione: a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, Io discriminino ingiustamente".

Quest'ultima ipotesi, dunque, appare ravvisabile nel caso di specie: in presenza di una disciplina generale, dettata dall'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 286/1998 che prevede il trattamento uguale di cittadini italiani e stranieri legalmente residenti ai fini dell'iscrizione anagrafica, l'ufficiale dell'anagrafe del Comune di Milano ha negato l'iscrizione all'attuale ricorrente in quanto straniero titolare di un permesso di soggiorno come richiedente asilo. Ciò in applicazione della normativa speciale sub art. 13, comma 1, lett. a), n. 2), d.l. n. 113/2018, che — interpretata conformemente a quanto risulta dalla relazione introduttiva alla legge di conversione del decreto, oltre che alle circolari ministeriali esplicative della nuova disciplina — preclude *in toto* l'iscrizione di tali soggetti all'anagrafe dei residenti.

È così riscontrabile uno dei presupposti per l'esercizio dell'azione antidiscriminatoria, sussistendo un trattamento ingiustificatamente differenziato in considerazione della nazionalità del richiedente l'iscrizione: se il ricorrente fosse italiano, la sua iscrizione non sarebbe stata negata. Considerato come la condotta dell'amministrazione sia espressione dell'unica interpretazione possibile della summenzionata previsione derogante al principio di eguale trattamento di cittadini italiani e stranieri in relazione all'iscrizione anagrafica, l'azione antidiscriminatoria si rivela il corretto contesto in cui sollevare la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, il cui accoglimento non solo priverebbe di fondamento normativo l'azione dell'anagrafe comunale, ma costituirebbe dimostrazione inconfutabile del carattere discriminatorio dell'azione amministrativa (Cass. civ., Sez. un., 29 aprile 2016, n. 7951).

Ancora, non esclude la configurazione di una discriminazione sulla base dell'origine nazionale il fatto che la mancata iscrizione anagrafica non riguardi tutti gli stranieri, ma solo quelli titolari di permesso di soggiorno per richiesta di asilo: ciò non impedisce che l'azione amministrativa posta in essere dall'anagrafe del Comune di



Milano colpisca sistematicamente solo ed esclusivamente degli stranieri, proprio per il loro essere stranieri, compromettendo il soddisfacimento di un loro diritto e dando luogo a un trattamento più sfavorevole rispetto a quello assicurato ai cittadini italiani.

Da ciò, dunque, la sussistenza dei presupposti per il ricorso allo strumento processuale preposto alla repressione delle condotte discriminatorie.

### 3. Legittimazione passiva del Comune di Milano.

Il Comune di Milano (pur senza formulare sul punto specifica domanda conclusiva) ha rilevato il proprio difetto di legittimazione passiva precisando che il Sindaco, quale organo di vertice dell'amministrazione comunale, è estraneo ai compiti e alle funzioni connesse alla tenuta dei registri della popolazione residente.

Va rilevato che, come riconosciuto dalla stessa difesa, sono stati evocati in giudizio sia il Comune di Milano in persona del Sindaco *pro tempore*, sia il Sindaco nella sua qualità di ufficiale del governo per l'esercizio delle funzioni di ufficiale dell'anagrafe ai sensi dell'art. 3 l. n. 1228/1954; e il Sindaco si è costituito in tale duplice veste.

Ciò consente di ritenere correttamente instaurato il contraddittorio, oltre che con il Ministero dell'Interno, anche con il Sindaco nella sua qualità di Ufficiale del Governo, al quale sono riferibili gli atti compiuti in tale veste, quale è il diniego all'iscrizione all'anagrafe dei residenti.

### 4. Legittimazione attiva delle associazioni.

Il Ministero ha eccepito la inammissibilità dell'intervento di ASGI e di Avvocati per niente Onlus.

L'intervento, qualificato in via principale dalle parti come "intervento litisconsortile o adesivo autonomo", è svolto come azione antidiscriminatoria collettiva ex art. 5 d.lgs. n. 215/2003 diretta, a far accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento del Ministero dell'Interno "consistente nella emanazione della circolare n. 15/2018" e ordinare al Ministero "di revocare o modificare la predetta circolare".

In questi termini, come posto in evidenza dalla difesa del Ministero, le censure rivolte alla circolare ministeriale n. 15/2018 esulerebbero dalla giurisdizione del giudice ordinario.

Va tuttavia considerato che l'intervento è stato spiegato anche come "mero intervento adesivo dipendente a sostegno delle domande proposte dal sig. A" ed in questa prospettiva è pienamente ammissibile.

### 5. Diritto vantato dal ricorrente.

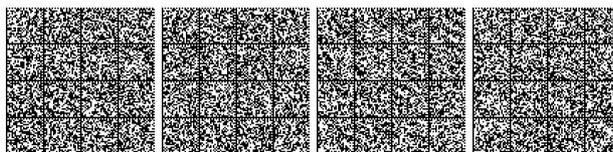
Il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica è la situazione giuridica soggettiva di cui è titolare il ricorrente e di cui lo stesso lamenta una lesione a fronte della condotta discriminatoria dell'amministrazione. La qualificabilità di tale posizione come diritto soggettivo consegue dalla definizione dell'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente come strumento giuridico-amministrativo di documentazione e conoscenza, predisposto tanto nell'interesse dell'amministrazione, quanto nell'interesse dei privati. Infatti, all'esigenza di conoscere la popolazione residente, espressione di un interesse pubblico, fa da contraltare l'interesse individuale ad ottenere le certificazioni anagrafiche necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia (così Cass. civ., Sez. un., 19 giugno 2000, n. 449). Il carattere vincolato dei poteri amministrativi in materia di iscrizioni anagrafiche, poi, fuga ogni dubbio sulla natura del suddetto interesse privato: l'assenza di discrezionalità e l'attività di mero accertamento demandata all'amministrazione esclude la configurabilità di interessi legittimi in capo ai singoli individui, i quali saranno di conseguenza titolari di diritti soggettivi.

D'altra parte, la lettura della disciplina concernente l'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente dimostra come l'iscrizione anagrafica non sia solamente un diritto per il soggetto che abbia dimora abituale in un comune italiano, ma costituisca un obbligo (art. 2 l. n. 1228/1954) la cui violazione viene punita tramite l'applicazione di una sanzione amministrativa (art. 11 L. n. 1228/1954).

Trova così conferma il duplice interesse (privatistico e pubblicistico) perseguito con l'iscrizione anagrafica, da cui discende la duplice natura (rispettivamente, diritto e obbligo) della situazione giuridica di cui è titolare il soggetto che soddisfi i requisiti previsti dalla legge per procedere all'iscrizione anagrafica.

Per espresse previsioni normative tale ragionamento è estendibile anche agli stranieri e, quindi, assume piena rilevanza per il caso di specie.

Guardando infatti agli stranieri che, a seguito di immigrazione dall'estero, abbiano deciso di stabilire la propria dimora abituale in un comune italiano, da un lato, l'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 286/1998 riconosce la titolarità del diritto all'iscrizione anagrafica "alle medesime condizioni dei cittadini italiani", fissando come naturale presupposto quello della regolarità della presenza sul territorio nazionale. Ciò è ulteriormente confermato dal regolamento attuativo del Testo Unico sull'Immigrazione (d.P.R., n. 394/1999), ai sensi del cui art. 15 le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate nei casi e secondo i criteri previsti dalla L. n. 1228/1954 e dal regolamento anagrafico della popolazione residente (d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223).



Dall'altro lato, la l. n. 1228/1954 conferma la configurabilità di un obbligo di iscrizione anagrafica anche in capo ai migranti, dedicando una specifica disciplina all'ipotesi di violazione di questo obbligo con l'introduzione di una sanzione amministrativa più elevata rispetto a quella prevista per i cittadini italiani (art. 11).

L'obbligo di iscrizione anagrafica dello straniero legalmente soggiornante è poi confermato anche dal regolamento di attuazione della l. n. 1228/1954, il quale espressamente richiede allo straniero che trasferisce la residenza dall'estero di comprovare, all'atto della dichiarazione di trasferimento, la propria identità mediante l'esibizione del passaporto o di documento equipollente (art. 14, comma 1, d.P.R. n. 223/1989). Quest'ultima documentazione, dunque, si aggiunge a quella che deve in ogni caso accompagnare la dichiarazione di trasferimento, volta a dimostrare la configurabilità di una dimora abituale nel comune di interesse, nonché - per lo straniero - la sua regolare presenza sul territorio italiano.

Alla luce del quadro appena descritto, l'iscrizione anagrafica si dimostra un passaggio necessario, anche per lo straniero, sia al fine del soddisfacimento di un diritto sia per l'adempimento di un obbligo giuridico, entrambi caratterizzanti il rapporto che si instaura con l'autorità pubblica.

#### 6. Rilevanza.

A fronte del summenzionato quadro normativo generale, la disciplina speciale introdotta dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2), d.l. n. 113/2018 e la sua conformità alla Costituzione acquisiscono immediata rilevanza ai fini della risoluzione del caso concreto.

Ai sensi del suddetto art. 13, comma 1, lett. a), n. 2), infatti: «dopo il comma 1 [dell'art. 4, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142], è inserito il seguente: «1-bis. Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 [ossia, il permesso di soggiorno per i richiedenti asilo] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

Tanto l'amministrazione comunale quanto quella ministeriale hanno riconosciuto, da parte loro, come questa disposizione non lasci alcun margine di discrezionalità al Sindaco, in qualità di Ufficiale dell'anagrafe, dovendosi essa interpretare come introduzione di un diniego generalizzato di iscrizione anagrafica per gli stranieri legalmente soggiornanti sul territorio italiano a titolo di richiedenti asilo.

L'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 13 d.l. n. 113/2018, dunque, racchiude una deroga, chiara e univoca, tanto alle norme generali in materia d'iscrizione anagrafica, quanto a quelle dedicate agli stranieri dal Testo Unico sull'Immigrazione, rispetto alle quali prevale, oltre che come norma speciale, anche in quanto norma più recente. Al diritto di iscrizione anagrafica riconosciuto dall'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 286/1998 agli stranieri legalmente soggiornati, in via generale e in parità di condizioni con i cittadini italiani, fa così eccezione il divieto di iscrizione per la particolare categoria degli stranieri richiedenti asilo.

Il fatto che l'ufficiale dell'anagrafe non avrebbe potuto agire in altro modo se non negando l'iscrizione all'anagrafe del richiedente asilo è, poi, conseguenza delle indicazioni fornite dal Ministero dell'Interno con le proprie circolari n. 15/2018 e n. 0083774/2018, vincolanti per gli ufficiali dello stato civile ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.P.R. 396/2000, ed entrambe univoche nel sostenere l'interpretazione per cui, successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, al richiedente asilo sarebbe sempre preclusa l'iscrizione anagrafica.

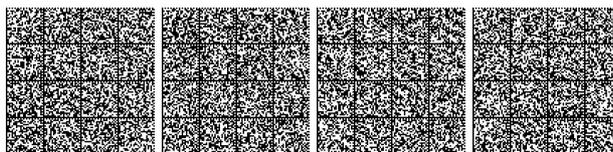
Dunque, l'applicazione dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 13 d.l. n. 113/2018 costituisce la sola ragione del diniego dell'iscrizione anagrafica del sig. A . come traspare anche dalla motivazione stessa del provvedimento contestato: «con l'entrata in vigore in data 5 ottobre 2018 del D.L. n. 113/2018 (Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica - l'art. 13)», «il permesso di soggiorno per richiedenti protezione internazionale non costituisce più titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del D.P.R. 223/89 e dell'art. 6, comma 7, del D.Lgs n. 286/1998».

D'altra parte, è fuori di dubbio che il caso di specie sia sussumibile nella disciplina introdotta dal d.l. n. 113/2018.

Prima di tutto, il sig. A era qualificabile al momento di presentazione della domanda di iscrizione anagrafica (ed è tuttora), ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 142/2015, come richiedente asilo, avendo presentato domanda di protezione internazionale su cui non è ancora stata adottata una decisione definitiva.

L'aver presentato domanda di asilo ha poi comportato il rilascio di apposito permesso di soggiorno, atto a garantire la permanenza legale dello straniero nel territorio fino a che la summenzionata decisione definitiva sul suo status non venga adottata.

Irrelevante, ai fini della presente questione, è il fatto che inizialmente (16 ottobre 2018 — 15 gennaio 2019) fosse stato rilasciato un permesso di soggiorno ed. «Dublino», e solo successivamente (15 gennaio 2019 — 14 luglio 2019) un permesso di soggiorno per richiesta asilo. Infatti, il permesso di soggiorno cd. «Dublino» è pur sempre un permesso di soggiorno rilasciato al richiedente protezione internazionale nei cui confronti, però, sia stata attivata la procedura per la determinazione dello Stato competente alla presa in carico della domanda di protezione.



Dunque, lo si ribadisce, il sig. A è richiedente asilo, così come lo era al momento di presentazione della domanda di iscrizione anagrafica, e proprio tale qualifica ha impedito l'accoglimento dell'istanza dallo stesso presentata al Comune di Milano.

Proprio la data di presentazione della domanda preclude, da parte sua, ogni dubbio quanto all'applicabilità al caso di specie della novella del 2018 sotto il profilo dell'efficacia temporale: come dimostrato dal Comune (doc. 1), l'istanza è stata sottoscritta e presentata il 22 ottobre 2018, ossia successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 (5 ottobre 2018).

A ultima conferma della rilevanza, per l'ipotesi in analisi, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, si segnala come il sig. A abbia accompagnato la propria domanda di iscrizione non solo con la presentazione del proprio permesso di soggiorno quale richiedente asilo, documento che sarebbe dovuto essere idoneo a dimostrare l'identità e la legalità del soggiorno del richiedente, ma con ulteriore documentazione atta ad avvalorare la sua regolare presenza sul territorio italiano e, soprattutto, a dimostrare di avere stabilito dimora abituale nel Comune di Milano (codice fiscale; contratto di comodato stipulato tra Regione Lombardia e l'ente " " avente ad oggetto l'immobile di ; dichiarazione di assenso del titolare del contratto a ospitare il richiedente nell'immobile di , con copia del documento di identità; dichiarazione di ospitalità sottoscritta dal presidente di e riferita al richiedente).

Documentazione che, però, ha perso ogni rilievo stante l'automatismo del diniego di iscrizione frutto della sola qualifica del sig. A come richiedente asilo e, dunque, frutto dell'applicazione del suddetto art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015.

Perciò, ad avviso di questo giudice, la questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, è rilevante e, come si vedrà in seguito, non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 77, 117, comma 1, Cost.

La caducazione della previsione introdotta dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 113/2018, infatti, pur non comportando la reintroduzione della disciplina di favore prevista dall'art. 5 bis d.lgs. n. 142/2015, consentirebbe ai richiedenti asilo di procedere all'iscrizione anagrafica alle medesime condizioni degli altri stranieri regolari e, prima ancora, dei cittadini italiani, conformemente a quanto previsto dall'art. 6, comma 7, TUI e alla normativa in materia di iscrizione anagrafica (l. n. 1228/1954 e relativo regolamento di attuazione).

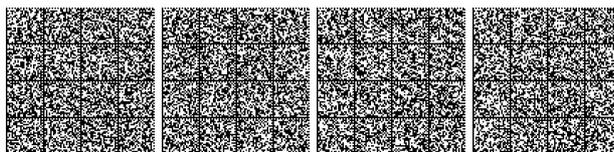
#### 7. Impossibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata.

Come noto, qualora una disposizione sia suscettibile di essere interpretata secondo il canone della c.d. interpretazione costituzionalmente orientata, il giudice deve applicarla in tal senso ed evitare di sollevare la questione di legittimità alla Corte costituzionale. Tale insegnamento è stato peraltro ribadito da ultimo dalla Corte nella pronuncia con cui ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate da alcune regioni proprio con riferimento a talune disposizioni del d.l. n. 113/2018, tra cui anche l'art. 13: "La doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili. Diversamente questa Corte potrà essere adita in via incidentale, restando ovviamente impregiudicata, all'esito della presente pronuncia, ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale della disposizione in esame." (Corte cost., sent. 20 giugno 2019, dep. 24 luglio 2019, n. 194, par. 7.8).

Occorre, dunque, operare il preliminare vaglio di interpretabilità in conformità alla Costituzione della disposizione che questo giudice deve applicare nel caso di specie e, a tale fine, non si può prescindere da un'analisi del confronto tra il testo oggi vigente e quello in vigore prima della promulgazione del d.l. n. 113/2018 non solo dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, ma altresì degli artt. 5 e 5 bis del medesimo testo di legge.

Proprio sulla base del criterio di interpretazione sistematica, invero, alcuni tribunali hanno ritenuto possibile una applicazione in conformità alla Costituzione dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018. Hanno cioè ritenuto che, nonostante tale disposizione sia di difficile comprensione, alla luce del quadro normativo, costituzionale ed eurounitario di riferimento, essa debba essere intesa nel senso di escludere che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo costituisca di per sé titolo per l'iscrizione automatica all'anagrafe basata sulla sola domanda di protezione e sull'inserimento nella struttura di accoglienza, senza che ciò precluda comunque *in toto* la possibilità di iscrizione anagrafica di questa categoria di stranieri (in tal senso Trib. Firenze, ord. 18 marzo 2019, giud. Carvisiglia; Trib. Bologna, ord. 2 maggio 2019, giud. Betti; Trib. Genova, ord. 20 maggio 2019, giud. Di Sarno).

Il Tribunale di Firenze, in particolare, ha specificato che le modifiche normative introdotte con il d.l. n. 113/2018 implicano che il permesso di soggiorno in Italia per richiesta di asilo non è (più) titolo idoneo a comprovare la regolarità del soggiorno ai fini dell'iscrizione anagrafica, ma che tale condizione giuridica può essere provata attraverso altri



documenti che attestino l'avvio del procedimento volto al riconoscimento della fondatezza della pretesa di protezione, quali il c.d. "modello C3" oppure il documento nel quale la questura attesta che il richiedente ha formalizzato l'istanza di protezione internazionale.

In definitiva, secondo questa impostazione, dall'intervento normativo di cui al d.l. n. 113/2018 non può desumersi un divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo ma, solamente, l'abrogazione della modalità semplificata di iscrizione all'anagrafe per i richiedenti asilo prevista dall'art. 5 bis d.lgs. 142/2015, introdotto dalla l. n. 46/2017.

Questa impostazione non appare però condivisibile.

Da un lato, infatti, non vi è dubbio — anche ai sensi del primo comma dell'art. 4 d.lgs. 142/2015 — che il permesso di soggiorno per richiesta asilo costituisca documento di riconoscimento e di attestazione della permanenza sul territorio nazionale del migrante a qualsiasi fine.

Dall'altro lato, a voler ritenere corretta l'impostazione poc'anzi descritta, non si comprenderebbe l'utilità dell'introduzione del nuovo comma I bis dell'art. 4 d.lgs. 142/2015. Al fine di far venir meno la procedura semplificata di iscrizione all'anagrafe per il richiedente asilo sarebbe infatti stato sufficiente abrogare l'art. 5 bis d.lgs. 142/2015 e, conseguentemente, l'iscrizione all'anagrafe del richiedente asilo sarebbe stata garantita dalla procedura ordinaria prevista dal combinato disposto del d.P.R. n. n. 223/1989, e dell'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 286/1998.

Dalla lettura del comma 1 bis dell'art. 4 d.lgs. n. 142/2015 non può dunque ricavarsi il significato secondo cui per l'iscrizione anagrafica il richiedente asilo deve fornire all'amministrazione comunale un documento diverso dal permesso di soggiorno; si desume, invece, la contrarietà dell'ordinamento all'iscrizione anagrafica di chi è regolarmente sul territorio italiano in forza di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo. E ciò secondo un'interpretazione letterale, sistematica e teleologica, che tenga in considerazione la (chiara) "intenzione del legislatore".

Quest'impostazione è condivisa, inoltre, dal Tribunale di Trento che, nell'ordinanza dell'11 giugno 2019, ha rigettato la domanda cautelare proposta da un richiedente asilo volta a ottenere la propria iscrizione nel registro anagrafico del comune di Bolzano motivando in questi termini: "[...] il giudicante osserva che la norma di cui all'art. 4 comma 1 bis della legge 142/2015, così come modificata dall'art. 13 del d.l. 113/2018 introduce un regime di carattere peculiare per i richiedenti protezione internazionale, permettendo agli stessi di avere un permesso di soggiorno temporaneo, nell'attesa della definizione della loro domanda di protezione internazionale.

Lo straniero si trova, così, in una posizione di permanenza sul territorio italiano, in virtù di regolare temporaneo titolo di soggiorno, costituente anche documento di identità, ma al contempo, la situazione di incertezza sulla sua futura condizione di soggetto meritevole di protezione internazionale o meno ha fatto ritenere al legislatore di non farlo iscrivere nel registro anagrafico della popolazione residente, garantendo al medesimo, però, l'accesso ad una serie di diritti, che tutelano la sua persona, nell'attesa dell'esito del procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale.

La norma si presenta, pertanto, a carattere speciale, rispetto a quella di cui all'art. 6 comma VII del Testo Unico in materia di immigrazione e risulta dettata per far fronte al dilagante fenomeno migratorio, garantendo ai richiedenti protezione la possibilità di soggiornare sul territorio italiano, con la garanzia di avere la possibilità di accesso ad una serie di servizi e prestazioni di natura assistenziale.

In questo senso, si ritiene che il parametro di interpretazione estensiva, proposto da parte della ricorrente, con riferimento al suddetto art. 6 comma VII del Testo Unico in materia di immigrazione, che prevede il diritto degli stranieri ad avere l'iscrizione anagrafica nel Comune di residenza, risulti ultroneo rispetto alla palese chiarezza della relativa normativa richiamata, di cui all'art. 4 comma 1 bis della legge 142/2015, così come modificato dall'art. 13 del d.l. 113/2018, che esclude, *per tabulas* la possibilità per il richiedente protezione di ottenere l'iscrizione anagrafica nel comune, ove è di fatto residente.

Inoltre, si deve osservare che una interpretazione della suddetta norma, in senso costituzionalmente orientato, può effettuarsi alla condizione che il testo normativo da applicare non venga del tutto stravolto, nel suo significato palese, altrimenti effettuare operazione di tal fatta, equivarrebbe a rendere non applicabili norme, espungendole di fatto dall'ordinamento giuridico, atto questo vietato all'operatore giuridico, dovendo, semmai, il giudice sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione dei parametri della Carta fondamentale" (Trib. Trento, ord. 11 giugno 2019, giud. Tamburrino; di analogo tenore, Trib. Trento, ord. 15 giugno 2019, giud. Alinari).

L'esito di rigetto della domanda cui perviene il Tribunale di Trento non è però condiviso da questo giudice, dal momento che la disciplina prevista dal d.lgs. n. 142/2015 — così come risultante dalle modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018 — è discriminatoria e presenta profili non conformi ai dettami costituzionali. Ciononostante, nel rispetto



del ruolo del legislatore e della divisione dei poteri che conforma il nostro ordinamento, non è possibile per il giudice forzare il dato letterale e far dire alla legge qualcosa di ulteriore e diverso rispetto al suo significato linguistico, neppure nell'apprezzabile intento di ricondurlo entro parametri costituzionalmente accettabili.

Occorre dunque interrogarsi sulla questione preliminare riguardante la corretta interpretazione della norma in esame, tenendo conto dei suddetti criteri letterali, sistematici e teleologici.

Innanzitutto pare, a questo giudice, incontrovertibile la chiara intenzione di negare *tout court* la possibilità di iscriversi alle liste anagrafiche allo straniero in possesso del solo permesso di soggiorno per richiesta di asilo, emergente — oltre che dall'inequivoco tenore letterale della disposizione, di cui si diceva — da un'interpretazione sistematica della complessiva disciplina, come risultante dalla recente modifica legislativa. A tal fine, basti qui osservare che se non fosse invero preclusa *in toto* l'iscrizione anagrafica del richiedente asilo, non avrebbe senso quanto (oggi) previsto dall'art. 13, comma 1, lett. b), n. 1, d.l. n. 113/2018, che ha modificato l'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 142/2015. In base a quest'ultima previsione, l'accesso ai servizi garantiti ai richiedenti asilo sulla base del d.lgs. n. 142/2015 è oggi assicurato nel luogo del domicilio e non più nel luogo di residenza: se per i richiedenti asilo fosse ancora possibile l'iscrizione all'anagrafe, non si comprenderebbe l'utilità e il significato di tale novella.

Né può trascurarsi il chiaro intento legislativo che sorregge una tale interpretazione.

A tal fine è sufficiente menzionare i lavori preparatori alla legge di conversione del d.l. n. 113/2018 (Atto del Senato della Repubblica n. 840 del 2018) in cui si chiarisce che “L'articolo 13 prevede che il permesso di soggiorno per richiesta asilo non consente l'iscrizione all'anagrafe dei residenti, fermo restando che esso costituisce documento di riconoscimento. L'esclusione dall'iscrizione all'anagrafe non pregiudica l'accesso ai servizi riconosciuti dalla legislazione vigente ai residenti asilo (iscrizione al servizio sanitario, accesso al lavoro, iscrizione scolastica dei figli, misure di accoglienza) che si fondano sulla titolarità del permesso di soggiorno. L'esclusione dall'iscrizione anagrafica si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente”; nonché le circolari del Ministero dell'Interno del 18 ottobre 2018, n. 15 e del 18 dicembre 2018, n. 0083774, vincolanti per gli ufficiali dello stato civile ai sensi dell'art. 9, comma 1, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, ed entrambe univoche nel sostenere l'interpretazione secondo cui, successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, al richiedente asilo è preclusa l'iscrizione anagrafica.

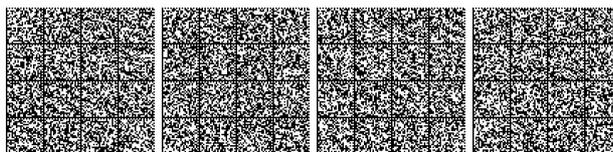
Ebbene, nell'interpretazione di un atto normativo (e in particolare di un atto normativo ‘giovane’, come quello di cui si discute) non può prescindersi da una attenta ricostruzione dei lavori preparatori e di quella che era l'intenzione del legislatore in quel momento, anche sulla base delle dichiarazioni esternate dagli esponenti politici: questi dati forniscono, infatti, la chiave di lettura di quello che è stato l'intendimento dei rappresentanti democraticamente legittimati a comporre il potere legislativo.

Nell'ipotesi sottoposta all'esame di questo giudice, il testo di legge è estremamente recente (il d.l. n. 113/2018 è stato invero emanato il 4 ottobre 2018 e convertito in legge il 1° dicembre 2018) e la volontà politica del legislatore è perfettamente intellegibile. Ne sono ben consapevoli anche i sostenitori di un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione in esame, come ben emerge dalla motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Firenze citata. L'*iter* argomentativo del Tribunale di Firenze muove, infatti, dall'idea di svalutare il criterio storico dell'interpretazione, ossia quel criterio che si fonda sulla ricostruzione della volontà dei soggetti che hanno materialmente partecipato al procedimento legislativo. La tesi è quella di valorizzare la *voluntas legis* in senso obiettivo:

ciò che conta, cioè, non è l'interesse che intendeva perseguire il redattore della norma, ma la volontà che si desume dal testo normativo, dal sistema giuridico in cui la norma è inserita, e dalla finalità di tutela che risulta dalla norma stessa. Una impostazione che poggia invero sull'assunto secondo cui nell'operare una interpretazione aderente all'intenzione del legislatore, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, deve farsi riferimento all'intenzione del legislatore obiettivata nella norma: l'interprete non può, dunque, ritenersi vincolato a cercare un significato conforme alla ‘volontà politica’ di cui la norma è, storicamente, un prodotto; la legge, una volta approvata, ‘si stacca’ dall'organo che l'ha prodotta e non viene più in rilievo come una ‘decisione’ legata a ragioni e fini di chi l'ha voluta, ma come un testo legislativo inserito nell'insieme dell'ordinamento giuridico” (Trib. Firenze, ordinanza citata, par. 2).

Tuttavia, è stato di recente segnalato come l'idea della *voluntas legis* obiettiva possa tradursi in un espediente atto a legittimare delle decisioni antidemocratiche, sostituendo la valutazione del giurista, non democraticamente legittimato, a quella del legislatore.

Per essere fedeli al principio democratico, la volontà soggettiva del legislatore che ha emanato la disposizione da interpretare è un dato che, a parere di questo giudice, non può essere ignorato, tanto più se ci si colloca in un tempo vicino a quello in cui è intervenuta la promulgazione della disposizione. Tale principio è tanto più stringente quando anche gli altri criteri interpretativi — in particolar modo quello letterale e quello sistematico, cui si faceva riferimento in precedenza — depongono nel senso di individuare un unico, preciso significato della disposizione normativa: quello che nega al richiedente asilo, *tout court*, la possibilità di iscriversi alle liste anagrafiche.



La norma che univocamente si trae dall'analisi della disposizione di cui all'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 113/2018, tuttavia — come si diceva — è in grado di vulnerare i diritti costituzionalmente tutelati del richiedente asilo che si evidenzieranno di seguito.

#### 8. Non manifesta infondatezza.

Come già anticipato, la disposizione che questo giudice deve applicare per decidere il caso sottoposto alla sua attenzione dal ricorrente è l'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 113/2018, convertito nella legge 132/2018. Tale disposizione appare però in contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 2, § 1, del Protocollo n. 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito, Cedu), nonché in riferimento agli artt. 14 Cedu e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

Oltre ai vizi di legittimità costituzionale che attengono al contenuto dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, appare però opportuno affrontare in via preliminare un motivo di illegittimità procedurale attinente al procedimento legislativo con cui la disposizione censurata è stata introdotta.

Il d.l. n. 113/2018 — e, specificamente, l'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2 di tale decreto, che ha introdotto l'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 — appare invero radicalmente affetto da illegittimità per la carenza dei requisiti stabiliti dall'art. 77, secondo comma, Cost., così come interpretati dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale.

##### 8.1. Art. 77 Cost.

La Corte costituzionale da almeno trent'anni ha mostrato un crescente impegno nel ripristinare l'equilibrio istituzionale nell'uso della decretazione d'urgenza: un percorso che ha inizialmente riguardato le note decisioni sul divieto di reiterazione del decreto legge non convertito entro i termini sanciti dall'art. 77 Cost., e che si è esteso poi in un sindacato sempre più penetrante con riferimento tanto ai presupposti di necessità e urgenza, quanto ai limiti della sua emendabilità in sede di conversione.

La Corte ha in particolare evidenziato in plurime occasioni che la mancanza evidente del presupposto dei casi straordinari di necessità e urgenza rende incostituzionale il ricorso al decreto legge, e che tale vizio non è sanato dalla successiva conversione in legge (*cf.*, *ex multis*, Corte cost. senti. nn. 29/1995, 154/2015, e, più di recente, nn. 99 e 137 del 2018; sulla inidoneità della legge di conversione a sanare il vizio, *cf.* seni. n. 171/2007).

Nel caso di specie, difetta una motivazione circa la necessità e urgenza di introdurre il divieto di iscrizione all'anagrafe per chi permanga legittimamente sul territorio nazionale in attesa di ricevere risposta alla propria richiesta di asilo. Le scarse indicazioni circa il profilo di necessità e urgenza che ha mosso il Governo a introdurre per mezzo di decreto legge le disposizioni che compongono il Titolo I del d.l. 113/2018 (Disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione) attengono alle seguenti ragioni: assicurare l'effettività dei provvedimenti di rimpatrio di coloro che non hanno titolo a soggiornare nel territorio nazionale; assicurare l'accurato svolgimento delle istanze di riconoscimento e della concessione della cittadinanza in costante incremento in conseguenza della crescita della popolazione straniera; assicurare la massima accuratezza nell'istruttoria avviata per la valutazione di tali istanze in ragione dell'accresciuta minaccia terroristica internazionale e dei preoccupanti fenomeni di contraffazione dei documenti dei Paesi d'origine prodotti dai richiedenti; assicurare adeguate politiche di prevenzione della minaccia terroristica anche connessa al fenomeno dei cosiddetti *foreign fighters*.

Anche a voler ritenere che queste esigenze siano tutelabili attraverso il ricorso alla decretazione d'urgenza, è però evidente come la disciplina prevista con l'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. 113/2018 non incida in alcun modo sulla sicurezza nazionale, sull'efficacia dei provvedimenti di rimpatrio di chi permane sul territorio italiano senza titolo, ovvero sulla necessità di svolgere un'accurata istruttoria delle istanze di riconoscimento o di concessione della cittadinanza. Del resto, una volta stabilito che i titolari di permesso per richiesta di asilo permangono legittimamente sul suolo nazionale, il fatto che essi possano o meno iscriversi all'anagrafe dei residenti in alcun modo ostacola le esigenze di tutela che la decretazione d'urgenza intende garantire. Anzi, a ben vedere, una corretta prospettazione sulle liste dell'anagrafe di chi effettivamente permane in un determinato Comune altro non farebbe che facilitare l'azione dell'ente territoriale e degli organi di sicurezza.

Inoltre, anche a voler ritenere che la disciplina prevista dalla disposizione in esame afferisca a una più efficiente ed efficace gestione del fenomeno migratorio, essa costituisce una incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica e giuridica, che avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile solo ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge ex art. 72 Cost.



Dibattito parlamentare che, per effetto del “voto di fiducia” posto in entrambi i rami del Parlamento in occasione delle votazioni della legge di conversione, è stato totalmente escluso anche solo in relazione a eventuali proposizioni di emendamenti della normativa da approvare.

Oltre al difetto dei requisiti di necessità e urgenza, la disposizione di cui all’art. 13, comma 1, lett. a), n. 2 d.l. 113/2018 si pone altresì in contrasto con il requisito di omogeneità del contenuto del decreto legge. Tale contenuto, invero, secondo l’art. 15, co. 3. l. 40/1998 “deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo” e, ancorché la disposizione da ultimo citata, essendo di rango ordinario, non assurga direttamente a parametro di legittimità costituzionale, essa tuttavia “costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza” (Corte cost., sent. n. 22 del 2012, n. 3.3. del Considerato in diritto).

L’intero decreto legge n. 113/2018 appare privo della necessaria omogeneità dato che prevede disposizioni su materie del tutto diverse fra loro che attengono, indifferentemente, alla disciplina dei casi di permesso di soggiorno per motivi umanitari, al contrasto dell’immigrazione illegale, al contrasto al terrorismo e alla criminalità mafiosa, alla riorganizzazione dell’amministrazione civile del Ministero dell’interno e al funzionamento dell’agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

## 8.2. Art. 2 Cost.

Quanto alle censure relative al contenuto della disposizione di cui all’art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall’art. 13, comma 1, lett. a), n. 2), d.l. n. 113/2018, convertito nella l. n. 132/2018, la questione di legittimità costituzionale appare, ad avviso di questo giudice, non manifestamente infondata in relazione, in primo luogo, all’art. 2 Cost.

Come già ampiamente argomentato, la disposizione in questione, nell’unica lettura ammissibile, comporta il diniego generalizzato del diritto di iscrizione anagrafica per gli stranieri legalmente soggiornanti sul territorio italiano in qualità di richiedenti asilo.

La Corte Costituzionale ha oramai da tempo abbracciato una concezione dell’art. 2 Cost. quale “norma di apertura”, idonea a ricondurre sotto la garanzia costituzionalmente prevista per i diritti inviolabili anche ipotesi non esplicitamente contemplate nella Legge fondamentale, o che non siano direttamente desumibili dalle stesse. Vero punto di svolta è stata la pronuncia C. cost., 18 dicembre 1987, n. 561, che ha riconosciuto come “fondamentale” il diritto alla libertà sessuale, non presente in Costituzione, seguita da altre decisioni a conferma, come quelle che hanno ricondotto all’art. 2 Cost., *ex pluribus*, il diritto sociale all’abitazione (C. cost., 7 aprile 1988, n. 404 e ID., 19 novembre 1991, n. 419), il diritto alla vita (C. cost., 27 giugno 1996, n. 223 e ID., 10 febbraio 1997, n. 35), il diritto di abbandonare il proprio paese (C. cost., 17 giugno 1992, n. 278), il diritto all’identità personale (C. cost., 3 febbraio 1994, n. 13; ID., 23 luglio 1996, n. 297; ID., 11 maggio 2001, n. 120; ID., 21 dicembre 2016, n. 286), il diritto al rispetto e alla libera esplicitazione della personalità (C. cost., 30 luglio 1997, n. 283), il diritto alla famiglia (C. cost., 22 novembre 2013, n. 278).

La Corte ha così suggerito un carattere dinamico dell’invulnerabilità, che muta al mutare della società, con un’apertura dei diritti inviolabili che non significa però una loro indeterminatezza, dovendo e potendo essere ricompresi nel loro novero solo quelli che siano riconducibili al cuore del progetto costituente, ossia quello di predisporre per ciascun consociato le condizioni per il conseguimento di una vita libera e degna.

Così, la dignità umana diventa tratto comune o, meglio, punto di arrivo di questi diritti inviolabili.

La centralità della persona, d’altronde, trova diretto riscontro nel testo della norma che, nell’individuare i soggetti a cui i diritti inviolabili devono essere riconosciuti, non fa riferimento all’individuo in quanto partecipe di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umano, parlando di riconoscimento e garanzia, da parte della Repubblica, dei diritti fondamentali dell’uomo (così, C. cost. 105/2001).

Che la dignità umana e, quindi, i diritti necessari alla sua garanzia non spettino solo ai cittadini trova inconfutabile conferma nei principi di eguaglianza e di parità sociale contenuti nel successivo art. 3 Cost. Prima di tutto, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto come “il testuale riferimento dell’art. 3, comma 1, Cost. ai soli cittadini non esclude [...] che l’eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell’uomo” (così, testualmente, C. cost. 54/1979; vedasi anche, C. cost. 120/1967; ID., 21/1968; ID., 104/1969; ID., 144/1970; ID., 177/1974; ID., 244/1974 e ID., 490/1988) o che “quando venga in gioco il riferimento al godimento dei diritti inviolabili dell’uomo il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero” (C. cost. 62/1994).

I diritti inviolabili, dunque, rappresentano campo privilegiato di applicazione del principio di uguaglianza, così da assicurare una loro pari titolarità al cittadino e allo straniero.



Questo riconoscimento in favore dello straniero non ha però impedito alla Corte di specificare ulteriormente la questione, affermando come “tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti” (C. cost. 104/1969).

Da un lato, dunque, l’espressione “certi diritti” demarca l’esigenza di discernere tra diritti inviolabili spettanti solo al cittadino e diritti spettanti al cittadino e allo straniero, dall’altro, assume rilevanza l’esigenza di distinguere tra titolarità — estesa a tutti — e godimento — differentemente modulabile — di un diritto inviolabile.

In quest’ottica, la Corte ha introdotto il concetto di “nucleo irriducibile” dei diritti inviolabili che, per i diritti non limitati ai cittadini, deve essere sempre e comunque riconosciuto a tutti (C. cost. 252/2001). L’accesso e il godimento di quella porzione di diritto involabile che eccede questo ‘nucleo’, invece, ricadono nel margine di discrezionalità spettante al legislatore: in questo caso, la differenza di trattamento tra cittadino e straniero è ammissibile, ma, ad ogni modo, deve restare circoscritta entro il limite per cui la disparità di trattamento non sconfini nell’irragionevolezza.

Rinviando l’approfondimento su tale profilo al successivo punto riguardante la non manifesta infondatezza del contrasto con l’art. 3 della novella del 2018, in questa sede non resta che evidenziare come il diritto all’iscrizione anagrafica ricada tra i diritti che hanno come punto di approdo ultimo quello della dignità umana, nella sua dimensione individuale e sociale.

L’iscrizione anagrafica, infatti, diventa presupposto dell’identificazione di se stessi anche e soprattutto mediante lo sviluppo di un senso di appartenenza con la comunità locale presso cui si decide di fissare la propria stabile dimora. Senso di appartenenza che, dunque, è prodromico all’inserimento dell’individuo nella società al cui interno egli può avere pieno e libero svolgimento della propria personalità, come riconosciuto dall’art. 2 Cost.

L’iscrizione anagrafica, quindi, diventa passo essenziale di quel processo di integrazione a cui sono chiamati tanto lo straniero quanto la società presso cui egli si stabilisce: anche qualora si tratti di uno straniero richiedente asilo, a fronte dell’inevitabile regolarità della sua presenza sul territorio italiano per tutto il tempo necessario alla definizione della sua richiesta. Questo in considerazione del fatto che, al di là delle tempistiche tutto fuorché istantanee con cui può essere definito il suo *status*, la transitorietà è legittimamente riferibile solo al suo *status* di richiedente asilo, ma non alla sua presenza sul suolo italiano: l’intera disciplina dell’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, infatti, non può che ritenersi strutturata attorno all’ipotesi dello straniero che sia effettivamente titolare del diritto d’asilo, per il quale il processo di integrazione (e la presenza sul territorio italiano) costituisce un fluire ininterrotto che inizi quale richiedente e continui quale titolare di protezione internazionale.

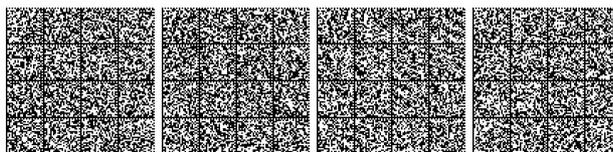
Infine, anche da un punto di vista simbolico, negare l’iscrizione anagrafica significa lasciare l’individuo al margine della collettività stessa, confinandolo in un “non luogo” giuridico e sociale che appare sicuramente come un limite alla libera e dignitosa crescita della sua personalità e che difficilmente può ritenersi compatibile con l’impegno alla partecipazione alla vita economica, sociale e culturale che lo stesso legislatore individua come momento saliente del processo di integrazione (art. 4 bis *TUI*). Basti pensare che l’iscrizione anagrafica è condizione per il rilascio della carta di identità: un documento che, anche su un piano meramente evocativo, esprime una maggiore identificazione con la comunità in cui ci si inserisce rispetto al solo permesso di soggiorno che, invece, comunica sempre e comunque una sensazione di estraneità.

Diventa così irrilevante il fatto che l’accesso ai servizi sociali generalmente erogati in base alla residenza - e, dunque, all’iscrizione anagrafica - venga ora garantito in base al domicilio, poiché il divieto di iscrizione anagrafica lede un diritto autonomo e presupposto rispetto a questi ulteriori diritti sociali.

Allo stesso modo, la suesposta violazione dell’art. 2 Cost. si verifica anche trascendendo dalla (tutto fuorché trascurabile) presenza nel nostro ordinamento - già evidenziata nella precedente sezione dedicata all’interesse ad agire - di diritti sociali, a loro volta fondamentali e inviolabili, la cui titolarità deriva sempre e comunque dalla durata della residenza sul territorio italiano (diritto all’acquisto della cittadinanza, all’accesso all’edilizia popolare, all’accesso al reddito di cittadinanza, ecc.).

Tutto ciò posto, non rimane che confermare come il diritto di iscrizione anagrafica sia - fuori ogni dubbio - un diritto di cui possono essere titolari anche gli stranieri. Come già visto, infatti, tale diritto è riconosciuto, alle medesime condizioni che ai cittadini italiani, anche agli stranieri legalmente soggiornanti (*cf.*, *in primis*, l’art. 6, comma 7, *TUI*), tra cui certamente ricadono anche gli stranieri richiedenti asilo titolari di apposito permesso.

D’altra parte, ciò che sembra comportare l’applicazione dell’art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall’art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, non è una (ragionevole) compressione del diritto in questione, conforme al principio dell’ammissibilità del diverso trattamento nel godimento dei diritti tra italiani e stranieri, quanto piuttosto una sua negazione totale in capo a una specifica categoria di stranieri, senza che possa ravvisarsi alcun margine di conservazione di un suo ‘nucleo essenziale’.



## 8.3. Art. 3 Cost.

La questione, anche alla luce di quanto già esposto, appare inoltre non manifestamente infondata in relazione all'art. 3 Cost. la cui applicabilità agli stranieri è pacificamente riconosciuta dalla Corte costituzionale.

All'applicabilità in astratto del principio di eguaglianza agli stranieri si aggiunge, nel caso di specie, il suo espresso riconoscimento normativo in relazione al diritto di iscrizione anagrafica: l'art. 6, comma 7, TUI introduce come regola generale, infatti, quella dell'iscrivibilità degli stranieri legalmente soggiornanti in Italia all'anagrafe della popolazione residente, alle medesime condizioni dei cittadini italiani. L'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 13 d.l. n. 113/2018, costituisce così una deroga a tale disciplina generale disponendo, come già argomentato, la non iscrivibilità di una particolare tipologia di stranieri legalmente soggiornati sul territorio nazionale - i richiedenti asilo - all'anagrafe della popolazione residente.

D'altra parte, tale deroga non appare capace di soddisfare i requisiti di razionalità e ragionevolezza che costituiscono i parametri tradizionalmente adottati dalla Corte per svolgere il giudizio costituzionale di eguaglianza.

Il primo comporta una verifica della coerenza tra la norma soggetta a sindacato di costituzionalità e le altre disposizioni normative nella stessa materia, così da verificare se sussista una congruità dispositiva o, invece, vi siano contraddizioni insanabili (in questo senso, C. cost., n. 10/1980).

La presenza di contraddizioni insanabili tra l'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 e il contesto normativo in cui esso si inserisce appare, a questo punto, configurabile sotto una serie di profili, ulteriori rispetto al contrasto tra la previsione in esame e il diritto, per tutti gli stranieri legalmente presenti sul territorio, all'iscrizione anagrafica.

Primo sintomo dell'irrazionalità della norma e del trattamento differenziato che essa introduce è la sua incoerenza con le finalità perseguite dal legislatore mediante l'adozione del d.l. n. 113/2018, all'interno del quale si colloca la disposizione stessa.

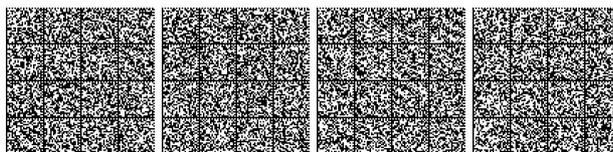
Negare l'iscrizione anagrafica ai richiedenti asilo significa limitare, in primo luogo, le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica su una categoria di stranieri, rendendo più incerti i dati relativi alla loro presenza sul territorio e ai loro spostamenti. Ciò mal si coniuga, come detto, con le finalità perseguite dal decreto, tra cui compaiono l'esigenza di rafforzare i dispositivi a garanzia della sicurezza pubblica e il potenziamento delle misure di rimpatrio. Limitare le informazioni sulla localizzazione di una categoria di stranieri caratterizzata dalla precarietà del loro diritto di permanenza sul suolo nazionale (quanto meno secondo l'ottica seguita dal legislatore nel negare loro l'iscrizione anagrafica) non appare compatibile con tali esigenze. Questa inconciliabilità logica rende così plausibile l'assenza di giustificazioni della disciplina derogatoria introdotta con il d.l. n. 113/2018 al generale regime di uguaglianza tra italiani e stranieri nel diritto all'iscrizione anagrafica.

Tutto ciò trova ulteriore conferma se si ragiona sulla coerenza tra l'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 e la disciplina dell'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente. La presenza di una sanzione specificamente indirizzata a tutti gli stranieri - quindi anche i richiedenti asilo - che non procedano ad iscrizione anagrafica (art. 11 l. n. 1228/1954) altro non fa che ribadire la natura obbligatoria di tale iscrizione (art. 2 l. n. 1228/1954), che risulta così chiaramente preposta al soddisfacimento di primari interessi pubblici, tra cui proprio quello di assicurare la puntuale conoscenza dei soggetti presenti sul territorio italiano e, dunque, anche la sicurezza pubblica. È palese la contraddizione di una normativa che, da un lato, impedisce allo straniero di iscriversi all'anagrafe e, dall'altro, individua nell'iscrizione un obbligo rafforzato da una sanzione amministrativa, per di più senza che la disciplina del 2018 contenga una deroga espressa a tale obbligo (e a tale sanzione) per i richiedenti asilo.

Da ultimo, negare l'iscrizione anagrafica ai richiedenti asilo mostra la sua incoerenza con le finalità perseguite dal d.lgs. n. 142/2015, al cui art. 4 si inserisce la modifica apportata dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 113/2018. La direttiva n. 33/2013, recepita tramite il d.lgs. n. 142/2015, mira infatti a introdurre una disciplina di garanzia e tutela per i richiedenti asilo, diretta a creare "uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia aperto a quanti, spinti dalle circostanze, cercano legittimamente protezione nell'Unione". Di talché, gli specifici obiettivi di migliorare l'accoglienza e, soprattutto, di "garantire un livello di vita dignitoso" al richiedente asilo non sembrano affatto compatibili con l'istituzione di un non necessario ostacolo all'integrazione e al libero sviluppo individuale dello straniero qual è la negazione del diritto d'iscrizione anagrafica, come già sopra argomentato.

Passando al controllo sulla ragionevolezza dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, anch'esso dimostra l'assenza di una giustificazione al trattamento differenziato tra richiedenti asilo e cittadini italiani, nonché tra richiedenti asilo e gli altri stranieri legalmente presenti sul territorio nazionale.

In generale, possono considerarsi violative del principio costituzionale di uguaglianza le deroghe alla disciplina generale di una materia, prive di giustificazione adeguata, capaci di introdurre ipotesi ingiustificate di disparità di trattamento, per esempio imponendo sacrifici irragionevoli ad una categoria di soggetti (così C. cost., nn. 4, 24, 76/1994; e ID., 285/1995).



Prima di tutto, risulta difficile (se non impossibile) comprendere quale sia l'interesse che il legislatore ha perseguito nell'introduzione del divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, che fornirebbe una motivazione al sacrificio imposto a questa categoria di stranieri: il diniego di iscrizione anagrafica, come già evidenziato, né apporta ulteriori garanzie alla sicurezza pubblica, né facilita l'espulsione di stranieri irregolari, né può considerarsi un passo mosso verso una più efficiente accoglienza di questi soggetti. Non si coglie quale vantaggio - anche meramente economico - derivi dunque alla Repubblica da tale previsione.

Né, d'altra parte, lo *status* di richiedente presenta in concreto caratteristiche tali da legittimare l'esclusione dal diritto di iscrizione anagrafica.

Per un'ultima volta, anche i richiedenti asilo sono soggetti legalmente presenti sul territorio italiano, proprio come attesta il rilascio di un apposito permesso di soggiorno. Non appare ragionevole, poi, giustificare il diniego di iscrizione anagrafica a fronte della provvisorietà del diritto di soggiorno. Prima di tutto, ad essere provvisorio è solo lo *status* di richiedente asilo, il quale è destinato a tramutarsi - nell'ipotesi fisiologica - in *status* di titolare di protezione internazionale, la cui regolare presenza sul territorio italiano prosegue, senza soluzione di continuità alcuna. D'altra parte, non sembra razionale porre a fondamento della negazione del diritto di iscrizione anagrafica la diversa ipotesi in cui lo straniero richiedente asilo si veda negata la protezione internazionale: questo, come già sottolineato, si porrebbe in contrasto con la *ratio* del d.lgs. n. 142/2015, che ha come obiettivo principe l'accoglienza dei richiedenti protezione, nell'ottica di una loro futura stabilizzazione, e non del loro allontanamento.

Anche da un punto di vista materiale, non risulta convincente parlare di precarietà della presenza dello straniero sul suolo italiano: il permesso di soggiorno per richiedenti asilo ha scadenza semestrale, rinnovabile fino alla decisione della domanda.

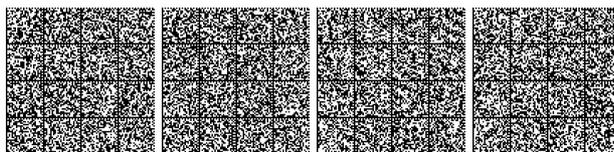
Quest'ultimo termine ricomprende non solo i tempi del procedimento amministrativo, ma anche quelli dell'eventuale impugnazione giurisdizionale del diniego. Il completamento dei procedimenti amministrativi e giudiziari, d'altro canto, non è assicurato in un breve periodo, così da rendere plausibili anche periodi molto lunghi di soggiorno, fino a tre o quattro anni. Volendo schematizzare queste tempistiche, in seguito alla presentazione della richiesta di protezione internazionale, la Commissione territoriale competente deve provvedere al colloquio personale col richiedente entro 30 giorni dal ricevimento della domanda stessa, per poi decidere entro i tre giorni feriali successivi. Tuttavia, qualora la Commissione ritenga di dover acquisire nuovi elementi, questi termini sono prorogabili di sei mesi, nonché di ulteriori nove mesi se la decisione richiede valutazioni complesse, oppure in caso di inosservanza dell'obbligo di cooperazione che grava sul richiedente ex art. 11 d.lgs. n. 25/2008, ma anche per il semplice fatto che, in un determinato frangente, risulti presentato un elevato numero di richieste. A questo punto, in casi eccezionali, il termine di conclusione del procedimento può essere esteso di altri tre mesi (art. 27, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25).

Già solo in relazione al procedimento amministrativo è evidente come la normativa renda possibile una regolare permanenza del richiedente asilo sul territorio italiano per ben 19 mesi. A questo termine, ampiamente superiore all'anno, possono poi aggiungersi i tempi del processo di impugnazione della decisione della Commissione innanzi al giudice ordinario: la presentazione del ricorso (entro trenta giorni dalla notificazione del diniego) ha, infatti, efficacia sospensiva del provvedimento, e dà avvio a un giudizio che, *ex lege*, dovrebbe concludersi entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso stesso (così art. 35 bis d.lgs. n. 25/2008). Si arriva, così, a 24 mesi anche solo applicando le tempistiche previste dal legislatore, escludendo ritardi di sorta e trascurando la possibile impugnazione innanzi alla Cassazione della decisione di primo grado, la quale — pur non avendo automatica efficacia sospensiva della pronuncia del tribunale — può essere accompagnata da apposita istanza di sospensione.

L'irragionevolezza del diniego di iscrizione anagrafica e della sua giustificazione legata alla precarietà del diritto di soggiorno sul territorio italiano (poiché limitato, in prima battuta, a sei mesi) risulta ancora più chiara se si tiene in considerazione quanto disposto dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, concernente il diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini europei. L'art. 9 del decreto prevede espressamente che un cittadino europeo che intenda soggiornare per più di tre mesi sul territorio italiano debba procedere all'iscrizione anagrafica. Dunque, non si capisce quale sia la ragione per cui, in un caso, "più di tre mesi" (quindi anche solo quattro o cinque) debbano considerarsi come una finestra temporale sufficiente per escludere la precarietà della presenza dello straniero sul territorio italiano, facendo sorgere il diritto/dovere di iscrizione anagrafica, e, nell'altro caso, sei mesi - *de plano* incrementabili fino oltre due anni - non lo siano.

Né in concreto, né in astratto, quindi, il soggiorno del richiedente asilo può definirsi "precario" e, pertanto, la precarietà non può considerarsi causa ragionevole della differenza di trattamento - quanto al diritto di iscrizione anagrafica - tra richiedenti e cittadini, nonché tra richiedenti e altre categorie di stranieri.

Ciò posto, gli effetti di un'irragionevole e irrazionale (e, dunque, incostituzionale) deroga al principio di uguaglianza producono conseguenze concrete sulla vita di questa categoria di soggetti, già richiamate nel paragrafo dedicato all'art. 2 Cost.



Così, il diniego di iscrizione anagrafica mostra tutta la sua irragionevolezza, costituendo un ostacolo al processo di integrazione per i soli richiedenti asilo (e, dunque, anche per tutti i futuri titolari di protezione internazionale).

L'integrazione, quale processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società, non è solo un diritto per gli stranieri, ma anche un dovere, così come è un dovere per lo Stato italiano promuovere l'integrazione. Questo principio è diventato inconfutabile a seguito dell'introduzione dell'art. 4 bis TUI in tema di accordo di integrazione, e trova conferma, ad esempio, nella Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione di cui al decreto del Ministro dell'interno 23 aprile 2007, alla quale viene riconosciuto il ruolo di direttiva generale per l'esercizio delle attribuzioni del Ministero stesso (art. 1). Nella Carta si riconosce, appunto, come base dell'integrazione sia l'impegno dell'Italia "perché ogni persona sin dal primo momento in cui si trova sul territorio italiano possa fruire dei diritti fondamentali, senza distinzione di sesso, etnia, religione, condizioni sociali". D'altra parte, allo straniero, si domanda pari impegno, chiedendogli di "rispettare i valori su cui poggia la società, diritti degli altri, i doveri di solidarietà richiesti dalle leggi".

Allo stesso modo, il Piano nazionale d'integrazione dei titolari di protezione internazionale di ottobre 2017, valido per il biennio successivo, riconosce come il processo di integrazione sia un processo particolarmente delicato nei confronti dei richiedenti protezione internazionale (in considerazione della loro posizione iniziale di svantaggio e vulnerabilità) che richiede tempo, così da rendere necessario che le "attività di supporto all'integrazione siano offerte fin da subito anche ai richiedenti [asilo]". Proprio in quest'ottica viene affermata la centralità di un rapido accesso all'alloggio e alla residenza, riconoscendo come "l'iscrizione anagrafica sia uno dei presupposti necessari per avviare e proseguire qualsiasi percorso d'inclusione sociale".

Ciò posto, se la particolare posizione di vulnerabilità dei richiedenti asilo avrebbe potuto legittimare una deroga razionale al principio di eguaglianza predisponendo una disciplina di favore per l'iscrizione anagrafica degli stranieri (come di fatto avvenuto con l'introduzione della procedura semplificata ex art. 5 bis d.lgs. n. 142/2015, abrogata, però, sempre dall'art. 13, comma 1, lett. c), d.l. n. 113/2018), non sembra assolutamente ragionevole l'introduzione di una disciplina di sfavore, che svantaggi questi soggetti - rispetto agli altri stranieri - nel loro processo di integrazione.

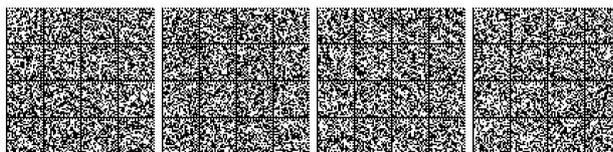
L'impossibilità di procedere ad iscrizione anagrafica, infine, impedisce o rende più difficoltoso l'esercizio di alcuni diritti sociali del richiedente asilo rispetto ai cittadini italiani e ad altre categorie di stranieri.

Si è già detto dei diritti per la cui titolarità è previsto il requisito della residenza protratta per un determinato periodo di tempo, come il reddito di cittadinanza, l'accesso all'edilizia popolare o il c.d. *bonus bebé* materia, vedasi anche C. cost., n. 141/2014 e ID, n. 222/2013, che hanno affermato la conformità a costituzione del requisito della residenza protratta per questo genere di prestazioni sociali). Negare l'iscrizione anagrafica significa negare - quanto meno per un certo periodo di tempo - la residenza, dando luogo ora a un'irragionevole discriminazione capace di estendere anche verso il futuro i propri effetti: il richiedente, ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale, non potrà vedersi computato, a parità di condizioni con gli italiani e con gli altri stranieri, il periodo iniziale di soggiorno legale sul territorio, allontanando nel tempo la possibilità di accedere ai diritti in analisi.

D'altra parte, anche assicurare sul luogo del domicilio "l'accesso ai servizi previsti dal presente decreto [d.lgs. n. 142/2015 e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti]" (art. 13, comma 1, lett. b), d.l. n. 113/2018) non esclude la creazione di una situazione peggiore per i richiedenti asilo rispetto agli altri stranieri regolarmente soggiornanti. Mentre per questi ultimi la residenza mediante l'iscrizione anagrafica è accertata una volta per tutte in modo ufficiale dal Comune (anche con il rilascio della carta di identità), il domicilio dei richiedenti asilo è situazione oggettivamente più vaga e incerta, in conseguenza delle stesse previsioni di legge: si pensi anche solo al fatto che l'art. 5, commi 1 e 2, d.lgs. n. 142/2015 individua ben tre ipotesi di domicilio, cioè quello indicato nella domanda di protezione internazionale, quello indicato nella successiva comunicazione alla questura e quello indicato nella dichiarazione del centro di accoglienza. Una simile esibizione ogni volta potenzialmente differenziata del domicilio per accedere ai servizi generalmente predisposti per i residenti, però, diventa pratica più complessa proprio per chi sia appena arrivato nel paese e perciò abbia maggiori difficoltà, anche solo di comprensione linguistica.

Del resto, l'accesso ai servizi pubblici in base al domicilio non si dimostra capace di prevenire tutti gli ostacoli che emergono nell'ambito delle relazioni sociali. Ciò appare evidente nei rapporti tra privati, refrattari a superare la rilevanza, ai fini dell'identificazione delle parti, dell'iscrizione anagrafica: per esempio, la mancanza di una carta d'identità ostacola l'assunzione dello straniero, considerato come tale documento sia considerato fondamentale, agli occhi del datore di lavoro, per il riconoscimento del lavoratore.

In aggiunta, è evidente che nelle due ipotesi del domicilio indicato nell'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 142/2015 lo straniero titolare di permesso di soggiorno per richiesta di asilo è esposto all'onere di esibire copia della domanda di protezione internazionale o copia della successiva dichiarazione fatta presso la Questura.



Di talché, al fine di accedere ai servizi sociali, mentre agli altri stranieri regolarmente soggiornanti è sufficiente esibire la carta di identità per attestare l'iscrizione anagrafica, al richiedente asilo si chiede di esibire tale documentazione per attestare il proprio domicilio, così violando l'obbligo di riservatezza delle informazioni concernenti le domande di protezione internazionale, previsto dall'art. 37 d.lgs. n. 25/2008, in attuazione dell'articolo 48 della direttiva 2013/32/UE.

A questo punto, in riferimento all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, avendo adottato la sola interpretazione ammissibile della previsione in analisi, ossia quella che comporta l'esclusione *in toto* dei richiedenti asilo dall'iscrizione anagrafica.

#### 8.3.1. (Segue) Art. 3 Cost.

Vale la pena notare, tuttavia, che anche una lettura dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 che consentisse l'iscrizione anagrafica costringendo il richiedente asilo a produrre documentazione differente dal permesso di soggiorno per provare la propria identità e il proprio soggiorno legale sul suolo italiano risulterebbe, comunque, incostituzionale per violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. Essa, infatti, ingenererebbe un trattamento irrazionalmente e irragionevolmente deteriore per una categoria di stranieri rispetto alle altre, senza alcuna giustificazione. Tutto ciò a conferma della non accoglibilità dell'interpretazione conforme proposta da altri giudici e descritta al precedente paragrafo 7.

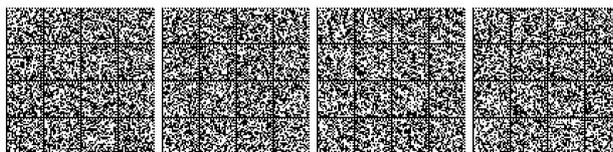
Evidente sarebbe l'irrazionalità legislativa che, nella stessa disposizione di legge (art. 4 d.lgs. n. 142/2015), da una parte qualifica espressamente il permesso di soggiorno come documento di identità e, dall'altra, nega che questo documento possa servire per l'identificazione dello straniero nella procedura di iscrizione anagrafica.

Altrettanto evidente sarebbe l'irragionevolezza dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 anche qualora lo si ritenesse interpretabile nel senso di consentire l'iscrizione anagrafica, proprio perché non permetterebbe al richiedente di produrre quello che è il documento principale a sua disposizione per provare la propria identità e, soprattutto, la propria legale presenza sul territorio.

Quanto alla prova della propria identità, la scelta legislativa di non considerare il permesso di soggiorno potrebbe essere compensata tramite la produzione del passaporto (o di altra documentazione del paese di provenienza, non potendo naturalmente lo straniero produrre una carta di identità italiana, che presuppone proprio l'iscrizione anagrafica). È lo stesso art. 14 d.P.R. n. 223/1989 che, in tema di iscrizione anagrafica dello straniero, prevede che: "Chi trasferisce la residenza dall'estero deve comprovare all'atto della dichiarazione di cui all'art. 13, comma 1, lettera a), la propria identità mediante l'esibizione del passaporto o di altro documento equipollente". Tuttavia, domandare allo straniero richiedente asilo di produrre il proprio passaporto significa applicare il principio di uguaglianza in modo cieco e incostituzionale, trattando in maniera uguale categorie di stranieri che, in realtà, si trovano in differenti condizioni concrete. Si pensi al confronto fra un migrante economico, che giunge in Italia per lavorare e risulta quindi titolare di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, e un richiedente asilo, che giunge in Italia per sfuggire alla situazione di crisi che caratterizza la propria nazione di origine. Solo lo *status* di richiedente protezione internazionale, infatti, presuppone una condizione di persecuzione, guerra o, generalmente, pericolo nel paese di provenienza che ben potrebbe precludere i contatti del cittadino straniero con le autorità pubbliche e, quindi, l'ottenimento del passaporto e di altra documentazione di identità. Da ciò discende l'importanza e la ragionevolezza di consentire, proprio ai richiedenti, di provare la propria identità con il permesso di soggiorno, rilasciato in seguito a un procedimento di identificazione da parte della autorità italiane competenti, e di non fare dei richiedenti asilo l'unica categoria esclusa da tale facoltà.

Ancora, la norma trascura del tutto la particolare posizione di fragilità dei richiedenti asilo, anche rispetto agli altri stranieri legalmente presenti sul territorio italiano, abrogando una normativa di favore (art. 5 bis, d.lgs. n. 142/2015) e sostituendola con una previsione che crea incertezze sulla documentazione che i richiedenti asilo dovrebbero presentare congiuntamente alla domanda di iscrizione anagrafica. L'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 13 d.l. n. 113/2018, dice quale documento non può essere presentato, tacendo su cosa, invece, sarebbe ora necessario produrre per provare la propria identità e il proprio regolare soggiorno.

L'incertezza è forte, soprattutto considerata l'altra documentazione che, a una prima lettura, potrebbe ritenersi producibile: la copia della domanda di protezione internazionale presentata dallo straniero alla questura per dare inizio al relativo procedimento amministrativo, oppure la copia del Modello C3 e dei relativi allegati, cioè il modulo con cui si formula ufficialmente la domanda di protezione internazionale. A una riflessione più attenta, tuttavia, ritenere che il legislatore abbia negato la producibilità del permesso di soggiorno per consentire quella della domanda di protezione o del Modulo C3 appare fortemente irrazionale, considerato come questi ultimi siano atti endoprocedimentali, prodromici al rilascio del permesso di soggiorno per richiesta di asilo. Non si coglie proprio il senso di non consentire la produzione di un provvedimento con chiara efficacia esterna, come riconosciuto dallo stesso art. 13, comma 1, lett. a), n. 1, per consentire invece la produzione degli atti interni, legati alla fase di iniziativa e istruttoria del procedimento, che a tale provvedimento hanno portato.



Permane, così, il dubbio tanto sulla documentazione che si dovrebbe produrre quanto sulla razionalità di una norma che, secondo questa interpretazione, da un lato consentirebbe ancora l'iscrizione anagrafica, ma dall'altro negherebbe - senza alcuna utilità - la possibilità di produrre il permesso di soggiorno, ossia il documento che, più di tutti, si rivelerebbe idoneo a provare identità e regolarità del soggiorno.

Tutta questa incertezza, già di per sé inammissibile nel nostro ordinamento giuridico, diviene ancor più difficilmente giustificabile quando si traduce in un inasprimento della condizione di soggetti già in posizione di particolare fragilità. Nei confronti dei richiedenti asilo - stranieri provenienti da condizioni di forte disagio e pericolo, generalmente privi delle conoscenze linguistiche, culturali e delle competenze giuridiche per capire a fondo il nostro ordinamento - una scelta di semplificazione degli adempimenti burocratici sarebbe sicuramente più corrispondente al principio di uguaglianza, piuttosto che una complicazione della loro posizione.

#### 8.4. Art. 10 Cost.

In terzo luogo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. a), n. 2) d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018 appare, ad avviso di questo giudice, non manifestamente infondata in relazione anche all'art. 10 Cost.

La normativa in questione, infatti, dà luogo a un trattamento diversificato soltanto nei confronti di una categoria di stranieri regolarmente soggiornanti, ossia proprio quelli che hanno esercitato il diritto di asilo ex art. 10, comma 3, Cost. Si noti, però, come questi ultimi siano titolari di un diritto soggettivo perfetto al soggiorno: infatti, il diritto d'asilo comporta il diritto all'ingresso e alla permanenza nel territorio dello Stato, in attesa che venga definita la propria domanda di protezione internazionale, così da evitare fin da subito il rischio che il richiedente sia nuovamente sottoposto al pericolo di violazione dei diritti umani fondamentali.

Condizione, quest'ultima, da cui lo straniero fugge e che viene in ogni caso posta alla base dell'accoglienza e del soggiorno nel nostro paese.

Il diritto d'asilo ex art. 10 Cost., poi, è un diritto soggettivo perfetto all'ingresso e al soggiorno nel territorio italiano, immediatamente azionabile anche in mancanza delle leggi ordinarie che fissino alcune condizioni per il suo esercizio (Cass. civ., Sez. Un., 12 dicembre 1996, n. 4674), che si configura come una condizione più favorevole per lo straniero richiedente asilo rispetto a quella degli altri migranti i quali, invece, sono generalmente titolari di soli interessi legittimi circa l'accesso e la permanenza sul territorio italiano.

Ciò posto, appare ancor più irrazionale e irragionevole il trattamento differenziato introdotto dall'art. 13 d.l. n. 113/2018, perché al diritto di soggiornare legalmente si accompagna il divieto di esercizio del diritto-dovere di fissare la propria residenza in un comune della Repubblica proprio per una categoria di stranieri che, per definizione, hanno abbandonato la loro residenza all'estero per chiedere di essere ammessi a rimanere nel territorio.

Senza contare il paradosso che l'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015 appare creare: come visto, negare ai richiedenti asilo l'iscrizione anagrafica significa precludere loro l'esercizio di un diritto fondamentale quando proprio l'esigenza di sottrarre tale categoria di stranieri al pericolo di lesione dei loro diritti fondamentali è presupposto per il riconoscimento del diritto di asilo.

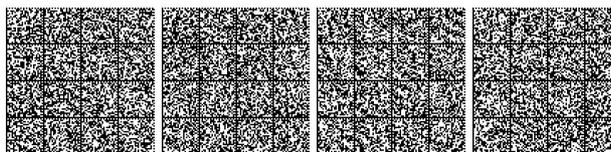
#### 8.5. Art. 117, comma 1, Cost.

La questione di legittimità costituzionale appare, infine, non manifestamente infondata in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 2, del Protocollo n. 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito, Cedu), nonché in riferimento agli artt. 14 Cedu e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881.

Quanto al primo profilo di censura, ritiene questo giudice che l'art. 4, comma 1 bis, d.lgs. 142/2015, impedendo al titolare di permesso di soggiorno per richiesta asilo di iscriversi all'anagrafe, violi l'art. 2, § 1, Protocollo n. 4 Cedu, secondo cui "chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circularvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza".

L'iscrizione all'anagrafe, invero, costituisce l'essenza stessa del fissare la residenza in un comune dello Stato e, pertanto, negare a un soggetto (legalmente presente sul territorio nazionale) l'iscrizione all'anagrafe implica ledere il suo diritto a fissare liberamente la residenza sul territorio dello Stato.

Del resto, che il termine 'residenza' utilizzato dalla disposizione della Convenzione in esame afferisca al concetto tecnico di residenza di cui all'art. 43 del codice civile italiano, e dunque nel senso rilevante ai fini del caso oggetto del presente giudizio, è desumibile dalla stessa terminologia utilizzata nell'art. 2, § 1, Protocollo n. 4 Cedu, che si differen-



zia rispetto al diverso vocabolo ‘domicilio’ utilizzato nell’art. 8 Cedu. Il termine ‘domicilio’ nell’art. 8 Cedu designa, genericamente, “lo spazio fisico determinato in cui si svolge la vita privata e familiare” (Corte edu, Giacomelli c. Italia, 2 novembre 2006, § 76), pertanto la scelta di utilizzare il differente termine ‘residenza’ non può che essere indicativa della volontà di fare riferimento al concetto tecnico che in ciascuno Stato firmatario della Convenzione dà rilievo giuridico al luogo in cui la persona stabilisce la propria dimora abituale.

Conferma di ciò si ricava, inoltre, dall’analisi del testo della Convenzione nella versione in lingua inglese, in cui emerge la medesima distinzione tra il termine ‘home’ dell’art. 8 Cedu e il vocabolo ‘residence’ utilizzato, invece, nell’art. 2 del Protocollo n. 4 della Convenzione.

Peraltro, l’art. 4, comma 1 bis, d.lgs. 142/2015, nell’introdurre la restrizione al diritto dei richiedenti asilo di stabilire liberamente la residenza, non rispetta neppure la riserva di legge rinforzata prevista dall’art. 2, § 1, Protocollo n. 4 Cedu.

Il diniego del diritto di stabilire liberamente la residenza sul territorio dello Stato nei confronti dei soli titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo è inoltre dettato da ragioni discriminatorie, risolvendosi dunque, altresì, nella violazione dell’art. 14 Cedu. Tale previsione stabilisce, infatti, che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Convenzione - nella specie, dell’art. 2, §1, Protocollo n. 4 Cedu - deve essere assicurato senza discriminazione di alcun tipo, tant’è che la disposizione in esame si chiude con una espressione generale che pone il divieto di discriminazione sulla base “ogni altra condizione” (“*other status*” secondo la versione inglese).

La novella introdotta con il d.l. n. 113/2018 introduce una discriminazione circa l’esercizio del diritto di iscrizione all’anagrafe (e dunque della libertà di fissa liberamente la residenza sul territorio dello Stato) differenziando in base allo status richiedente asilo: possono infatti iscriversi all’anagrafe tutti gli stranieri regolarmente presenti in Italia tranne i titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo.

Il sindacato condotto dalla Corte edu per valutare le violazioni del divieto distinzione sulla base della clausola aperta prevista dall’art. 14 Cedu si avvicina a quello compiuto dalle Corti costituzionali nazionali sulla base del principio di ragionevolezza pertanto, sono qui riproducibili gli argomenti già esposti sopra in relazione alla violazione dell’art. 3 Cost. (§ 8.2.)

Per le ragioni esposte in relazione all’art. 14 Cedu, ritiene questo giudice che l’art. comma 1 bis, d.lgs. 142/2015, introdotto dall’art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. 113/2018 n rispetti infine l’art. 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici che, insieme ai citati articoli della Convenzione edu, costituisce un ulteriore parametro interposto legittimità costituzionale.

*P.Q.M.*

*Visti gli artt. 11. cost. 1/1948 e 23 l. n. 87/1953,*

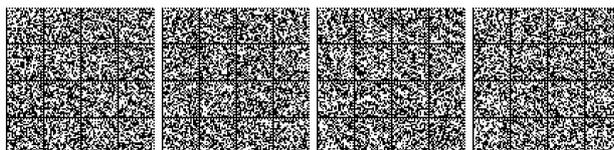
*ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, rimette alla Corte Costituzionale la questione di legittimità 4, comma 1 bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall’art. 13, comma 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, perché, negando il diritto di iscrizione anagrafica al richiedente asilo si pone in contrasto con gli articoli 2, 3, 10, 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 2, § 1, del Protocollo n. 4 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nonché in riferimento agli artt. 14 Cedu e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. L’art. 13, co. 1, lett. a), n. 2 d.l. n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, inoltre, si pone in contrasto con l’art. 77, secondo comma, Cost. per difetto dei requisiti dei casi di straordinaria necessità e urgenza, nonché del requisito di omogeneità, così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale.*

*Sospende il giudizio e dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.*

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

Milano, 1° agosto 2019

*Il Giudice: MASSARI*



## N. 146

*Ordinanza del 14 maggio 2019 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Cave Rocca S.r.l.*

**Sanzioni amministrative - Trattamento sanzionatorio per le infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato - Modifiche all'art. 15, comma 1, della legge n. 287 del 1990 - Regime sanzionatorio più favorevole - Applicazione retroattiva - Mancata previsione.**

– Legge 5 marzo 2001, n. 57 (Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati), art. 11, comma 4.

## IL CONSIGLIO DI STATO

## IN SEDE GIURISDIZIONALE - SEZIONE SESTA

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 4805 del 2015, proposto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato - AGCM, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi 12;

contro la società Cave Rocca S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Scorza, Michele Arcangelo Massari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massari, in Roma, via Marcantonio Colonna, 7;

per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sezione I, 25 febbraio 2015, n. 3341, che ha pronunciato sul ricorso n. 1691/2014 R.G. proposto per l'annullamento della deliberazione 10 dicembre 2013, prot. n. 24680, notificata il giorno 10 gennaio 2014, con la quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato - AGCM ha rideterminato in € 339.858,39 la sanzione amministrativa pecuniaria posta a carico della Cave Rocca S.r.l. per la partecipazione ad un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - TFUE ed ha altresì applicato alla stessa la maggiorazione dovuta ai sensi dell'art. 27, comma 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e di tutti gli atti presupposti, consequenziali, successivi e comunque connessi.

In particolare, la sentenza ha annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui infligge alla Cave Rocca S.r.l. una sanzione non proporzionata alla gravità e alla durata dell'intesa; ha rideterminato la sanzione in € 204.000 ed ha infine annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui ha ordinato alla stessa Cave Rocca S.r.l. il pagamento della maggiorazione di cui sopra;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cave Rocca S.r.l.;

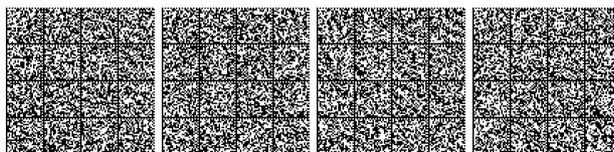
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2019 il cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti l'avv. dello Stato Lucrezia Fiandaca e l'avv. Michele Arcangelo Massari;

Ritenuto che:

1. Con il proprio provvedimento 29 luglio 2004, n. 13457, l'Autorità intimata appellante ha riscontrato l'esistenza di un'intesa vietata, in quanto lesiva della concorrenza, fra imprese produttrici di calcestruzzo preconfezionato, intesa volta a ripartire le forniture destinate a vari cantieri edili nella zona di Milano; l'Autorità stessa, per quanto qui rileva, ha qualificato l'intesa come «molto grave» ed ha ritenuto che essa fosse stata mantenuta dal 1999 alla fine del 2002; di conseguenza, ha irrogato alle imprese partecipanti una sanzione amministrativa pecuniaria, pari per la ricorrente appellata a € 800.000, e nel dispositivo del provvedimento ha ordinato di pagarla entro novanta giorni dalla notifica del provvedimento stesso, ovvero novanta giorni dal 6 agosto 2004, ed ha avvertito in modo espresso che in mancanza di pagamento entro un semestre dalla scadenza del termine assegnato, ovvero nella specie oltre il 4 maggio 2005, sarebbe stata dovuta la maggiorazione di cui all'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981, ovvero un decimo dell'importo di sanzione in più per ogni semestre di ritardo.

2. Con sentenza sez. I, 2 dicembre 2005, n. 12835, pubblicata quanto al dispositivo n. 73/2005 il giorno 23 marzo 2005, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, avanti il quale le imprese qualificate come partecipanti, e fra esse la ricorrente appellata, avevano impugnato il provvedimento suddetto, ha accolto in parte il ricorso relativo, e lo ha annullato «nella parte in cui le sanzioni da esso inflitte non risultano proporzionate ai limitati effetti dell'intesa» (così nel dispositivo stesso), aggiungendo in motivazione che «la quantificazione delle sanzioni che hanno colpito le ricorrenti dovrà essere sotto questo profilo annullata, siccome inficiata da una sopravvalutazione delle conseguenze pratiche scaturite dall'intesa, ed in particolare da un'illegittima qualificazione della stessa infrazione come «molto grave», piuttosto che in termini di gravità semplice» (p. 68 in fine).



3. L'attuale ricorrente appellata ha a suo tempo impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma 12385/2005, e il relativo appello è stato definito con sentenza della Sezione 29 settembre 2009, n. 5864, la quale, per quanto qui interessa, ha respinto l'impugnazione dell'Autorità intesa a sostenere la qualificazione dell'intesa come «molto grave», e quindi ha tenuto ferma la qualificazione di «grave» ritenuta dal Tribunale amministrativo regionale (§ 6.3 della motivazione); ha poi accolto in parte l'impugnazione dell'impresa, ritenendo (§ 6.1 in fine) che «gli elementi invocati dall'Autorità, sono privi anche del valore indiziario e risultano quindi del tutto inadeguati a dimostrare il proseguimento dell'intesa, la cui durata va quindi ridimensionata al periodo dal settembre 1999 al dicembre 2000» e di conseguenza che (§ 6.2) «l'accertamento della minore durata della sanzione rende inapplicabile la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 15 della legge n. 287/1990, come modificato dall'art. 11, comma 4, della legge 5 marzo 2001, n. 57, non essendosi l'intesa protratta fino all'entrata in vigore della novella».

4. Le due versioni della norma, ovvero dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 succedutesi nel tempo, prevedono un diverso trattamento sanzionatorio delle intese lesive della concorrenza.

4.1 L'art. 15, comma 2 della legge n. 287/1990 nel testo in vigore dal 14 ottobre 1990 al 3 aprile 2001, prevedeva infatti che «Nei casi di infrazioni gravi» relative ad intese lesive della concorrenza o ad abusi di posizione dominante sul mercato, l'Autorità «tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura non inferiore all'uno per cento e non superiore al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso di posizione dominante, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione».

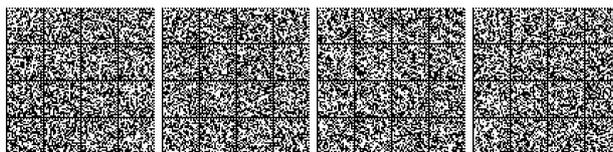
4.2 Lo stesso art. 15, comma 2, nel testo modificato dall'art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57 e in vigore dal 4 aprile 2001 al 3 luglio 2006, prevede invece che nei casi di infrazioni gravi l'Autorità «tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida», eliminando quindi il minimo edittale della sanzione stabilito precedentemente fissato nell'un per cento del c.d. fatturato specifico, ovvero, nella terminologia usata dalla norma, del fatturato realizzato dall'impresa interessata «relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso di posizione dominante».

5. Di conseguenza, l'Autorità ha avviato con atto 22 maggio 2013, prot. n. 24345 il procedimento per rideterminare la sanzione, dando atto di voler procedere in contraddittorio con le parti, sulla base della diversa qualificazione dell'intesa vietata, ovvero ritenendola «grave» e non «molto grave», e in applicazione del testo dell'art. 15, legge n. 287/1990 anteriore alla modifica operata dalla legge n. 57/2001; con l'atto meglio indicato in epigrafe, ha poi concluso il procedimento e applicato la sanzione stessa. Nella motivazione di tale procedimento, ha ritenuto astrattamente applicabile una sanzione pari all'1,5% del fatturato specifico di riferimento nel calcestruzzo dell'impresa ricorrente appellata, ovvero ad € 339.858,35, pari appunto all'uno e mezzo per cento di € 22.657.223,52; ha infine ordinato il pagamento del relativo importo e dei maggiori importi a suo dire dovuti in applicazione dell'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981, da calcolare sull'importo della sanzione così determinato per il periodo di ritardo compreso dal giorno successivo alla scadenza del termine in origine fissato per pagare la sanzione e sino al giorno di deposito della sentenza 5864/2009, che le ha imposto di rideterminare la sanzione stessa (per tutto ciò, si vedano la sentenza di I grado e le altre di volta in volta citate pronunciate sulla vicenda).

6. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto il ricorso proposto dall'impresa contro tale nuovo provvedimento sanzionatorio, e in dispositivo ha rideterminato la sanzione in 204.000, ritenendo invece non dovuta la maggiorazione di cui si è detto. In motivazione, il Tribunale amministrativo regionale ha infatti ritenuto in primo luogo che in base ai principi della Costituzione, come integrati dalle norme europee e dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo, la sanzione si sarebbe dovuta rideterminare tenendo conto della norma di favore introdotta nel 2001 di cui si è detto, e quindi dell'eliminazione del minimo edittale; ha quindi proceduto direttamente in tal senso, fissando l'importo citato come a suo avviso proporzionato alla gravità e alla durata effettive dell'intesa. In secondo luogo, ha qualificato la maggiorazione ai sensi dell'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981 come sanzione aggiuntiva, applicabile quindi solo in presenza dei presupposti della esigibilità della sanzione principale e del ritardo imputabile nel pagamento di essa, presupposti che nel caso di specie ha ritenuto non sussistenti.

7. Contro tale sentenza, l'Autorità ha proposto impugnazione, con appello che contiene cinque censure, corrispondenti secondo logica ai quattro motivi seguenti, che si riportano, per intero a fini di chiarezza:

con il primo di essi, corrispondente alla I censura a p. 7 dell'atto, deduce violazione del giudicato rappresentato dalla sentenza 5864/2009, la quale avrebbe, a suo dire, a torto o a ragione imposto di rideterminare la sanzione tenendo conto dell'originario testo dell'art. 15 della legge n. 287/1990, e quindi della previsione di un minimo edittale della sanzione irrogabile;



con il secondo motivo, corrispondente alla seconda censura a p. 12 dell'atto, deduce violazione degli articoli 31, legge n. 287/1990 e 1, legge n. 689/1981, sostenendo che l'applicazione retroattiva della norma più favorevole non sarebbe prevista dalle norme citate, né sarebbe imposta da norme di rango superiore, e comunque non potrebbe avere le conseguenze ritenute dal TAR, che corrisponderebbero alla non ammessa combinazione delle due discipline, previgente e successiva;

con il terzo motivo, corrispondente alla terza censura a p. 13 dell'atto, deduce violazione dell'art. 15 della legge n. 287/1990, ritenendo ad essa non conforme il ricalcolo della sanzione eseguito dal Giudice di I grado;

con il quarto motivo, corrispondente alle censure quarta e quinta alle pagine 17 e 21 dell'atto, deduce infine violazione dell'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981, nel senso che a suo dire la maggiorazione prevista da tale norma sarebbe dovuta non nei soli casi di ritardo in qualche modo imputabile, ma per i meri dati oggettivi dell'esigibilità della sanzione e del ritardo ultrasemestrale rispetto al termine assegnato per pagarla, e ciò nella materia in esame sarebbe imposto anche dalla necessità di assicurare l'effettività delle sanzioni.

8. L'impresa appellata ha resistito, con appello incidentale depositato il giorno 2 luglio 2015, in cui chiede che l'appello principale sia respinto, e in via incidentale che la sanzione sia rideterminata tenendo conto del fatturato specifico al 31 dicembre 2012, o in subordine al 31 dicembre 1999, ritenendo errato riferirsi all'anno anteriore alla notificazione della diffida, come invece fatto dalla Autorità; con memoria 11 marzo 2019, la ricorrente appellata ha ribadito le proprie asserite ragioni.

9. All'udienza del giorno 28 marzo 2019, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

10. All'esito, la Sezione ritiene di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede il nuovo regime sanzionatorio, ovvero del sopra citato art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001 n. 57, nella parte in cui non prevede la retroattività della norma più favorevole da essa introdotta, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata.

11. In proposito, il Collegio osserva anzitutto che la questione è rilevante, perché le norme citate sono certamente applicabili alla fattispecie oggetto del giudizio, nel senso voluto, per tutte, dalle sentenze di codesta Corte 15 giugno 2016, n. 174 e 29 marzo 1983, n. 77.

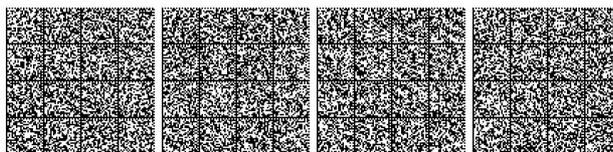
11.1 La norma dell'art. 11 in esame nulla dice di esplicito in ordine alla sua possibile retroattività; nel silenzio, deve quindi essere ritenuta non retroattiva in conformità alla previsione generale dell'art. 1 della legge n. 689/1981: in tal senso, la sentenza di codesta Corte 20 luglio 2016, n. 193, che come è noto ha respinto la relativa eccezione di incostituzionalità sul presupposto che la norma citata disponga nel senso della irretroattività della disciplina sanzionatoria amministrativa più favorevole.

11.2 Ciò posto, come è evidente, se la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 nel senso visto dovesse essere dichiarata fondata, i motivi di ricorso secondo e terzo proposti dall'Autorità appellante dovrebbero essere respinti, in quanto la rideterminazione della sanzione operata dal Giudice di I grado si dovrebbe ritenere legittima; al contrario, se la questione dovesse essere dichiarata non fondata, i motivi in questione si dovrebbero accogliere. Infatti, la sanzione così come determinata dal Giudice di I grado, pari come si è detto a € 204.000, risulta inferiore all'un per cento del fatturato specifico, ovvero all'un per cento del valore di € 22.657.223,52 sopra riportato, e quindi si potrebbe considerare legittima soltanto sul presupposto della inapplicabilità dell'art. 15 della legge n. 287/1990 nel vecchio testo, con la relativa previsione di un corrispondente minimo edittale per le sanzioni del tipo in esame.

11.3 La conclusione sopra esposta non cambia anche considerando il primo motivo di ricorso dedotto, secondo il quale la necessità di applicare al caso di specie la norma dell'art. 15 nel testo previgente, e quindi l'esclusione della possibilità di applicare la nuova norma più favorevole, deriverebbero non direttamente dalla legge, incostituzionale o no che essa fosse, ma dal giudicato contenuto nella citata sentenza 5864/2009 di questo Giudice, e quindi rappresenterebbe un effetto conformativo del giudicato. In tale ordine di idee, la questione di costituzionalità in esame non sarebbe rilevante, perché della norma denunciata non si dovrebbe fare realtà applicazione alcuna.

11.4 Ad avviso del Collegio, però, tale ordine di idee non va condiviso, restandone confermata la rilevanza della questione.

11.5 La sentenza 5864/2009 citata in motivazione afferma testualmente: L'accertamento della minore durata della (condotta passibile *di*) sanzione rende inapplicabile la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 15 della legge n. 287/1990, come modificato dall'art. 11, comma 4, della legge 5 marzo 2001, n. 57, non essendosi l'intesa protratta fino all'entrata in vigore della novella ... L'art. 1 della legge n. 689 del 1981 (cui fa rinvio l'art. 31 della legge n. 287 del 1990) prevede che «Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati» in virtù del principio di legalità, che implica il conseguente assoggettamento della violazione alla legge del tempo del suo verificarsi, ed esclude l'applicabilità della disciplina posteriore anche laddove più favorevole ... Ciò comporta che l'Autorità dovrà rideterminare la sanzione, tenendo conto anche delle seguenti statuizioni ... L'applicazione del previgente art. 15 della legge n. 287/1990 dovrà riguardare tutte le odierne imprese appellanti principali ...» fra le quali, come è pacifico, vi è la ricorrente appellata (motivazione, § 6.2 e ss.).



11.6 Ciò posto, quanto sostenuto dall'Autorità intimata appellante, nel senso della necessità di qualificare la fattispecie in base alle norme indicate dalla sentenza passata in giudicato, è in generale condivisibile, dato che del giudicato, che copre come è noto il dedotto e il deducibile, fa parte anche la qualificazione giuridica dei fatti, cui dunque è necessario attenersi per l'effetto conformativo del giudicato stesso: in generale sul principio per tutte C.d.S. sez. VI 6 agosto 2013, n. 4119 e sez. IV 29 aprile 2005, n. 2032. In tali termini, quindi, la questione si potrebbe ritenere non rilevante perché relativa ad un rapporto ormai esaurito, che come è noto prescinde dalla incostituzionalità delle norme che lo regolano per ragioni, in sintesi, di certezza del diritto.

11.7 Questo Giudice ritiene peraltro che nel caso concreto la soluzione debba essere diversa, sulla base di quanto affermato in giurisprudenza in particolare da Cass. SS UU penali 7 maggio 2014, n. 18821 Ercolano e 14 ottobre 2014, n. 42858 Gatto per le sanzioni penali. Secondo tale orientamento, ai fini di una pronuncia di incostituzionalità delle norme che lo disciplinano il rapporto è esaurito non semplicemente quando su di esso si forma un giudicato, ma soltanto con l'esecuzione dell'ultimo frammento di pena. In altre parole, la norma incostituzionale, sia essa una norma incriminatrice ovvero una norma attinente al trattamento sanzionatorio, è invalida fin dal momento in cui è venuta ad esistere, e quindi la sua incostituzionalità può essere comunque fatta valere sin quando permane il rapporto esecutivo di essa, a prescindere dalla formazione di un giudicato. Si osserva infatti che, a ritenere diversamente, sarebbero pregiudicati valori diversi dalla certezza del diritto, ma pur sempre di rango costituzionale, perché si finirebbe per applicare una pena illegittima, che prescinde dal principio di responsabilità personale e vien meno alla sua funzione rieducativa.

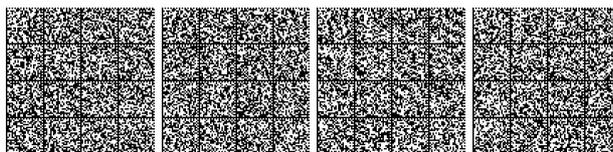
11.8 Ad avviso del Collegio, tali considerazioni vanno ripetute anche per il caso in esame, in cui, per le ragioni di cui si dirà oltre, si tratta di una sanzione amministrativa di sostanziale carattere penale, per la quale il trattamento processuale non può essere diverso. Ne viene quindi confermata la rilevanza della questione anche rispetto al primo motivo di appello, perché se la questione stessa fosse dichiarata fondata, del giudicato contenuto nella sentenza 5864/2009 non si potrebbe in alcun modo tener conto.

11.9 Per completezza, va ricordato che la rilevanza della questione sussiste anche sotto un altro profilo, ovvero per l'impossibilità di pervenire all'affermazione della retroattività della norma, più favorevole in esame per mezzo di un'interpretazione adeguatrice, in ipotesi conforme a Costituzione. È infatti ben noto che ai fini del giudizio di costituzionalità, le norme vanno considerate secondo l'interpretazione datane dal c.d. diritto vivente, ovvero all'interpretazione datane dalla Corte di cassazione — in tal senso, codesta Corte a partire dalla sentenza 30 aprile 1984, n. 120 — interpretazione che è costante nel senso della non retroattività della norma sanzionatoria amministrativa più favorevole: per tutte, Cassazione civ. sez. VI 28 dicembre 2011, n. 29411 e sez. I 6 febbraio 1997, n. 1127.

12. La questione di legittimità costituzionale di che trattasi risulta altresì non manifestamente infondata, in base alle argomentazioni esposte da codesta Corte nella già ricordata sentenza 193/2016 e nella recente sentenza 21 marzo 2019, n. 63, pronunciata su un caso analogo, argomentazioni alle quali ci si richiama.

12.1 Codesta Corte ha in primo luogo evidenziato che un principio costituzionale di retroattività della norma sanzionatoria più favorevole (*lex mitior*) opera per le sanzioni penali, così qualificate in modo espresso dal legislatore: ancorché non lo si possa ricavare dall'art. 25 Cost., esso infatti si desume anzitutto dall'art. 3 Cost., per cui, in linea di massima (e salvo «deroghe ... possibili solo se superano un vaglio positivo di ragionevolezza in quanto mirino a tutelare interessi di analogo ... o relativi a esigenze dell'intera collettività connesse a valori costituzionali»), è ragionevole che il medesimo fatto vada sanzionato nello stesso modo, senza che rilevi se commesso prima o dopo l'entrata in vigore della norma che lo depenalizza o lo punisce in modo meno severo: così Corte costituzionale 22 luglio 2011, n. 236, 28 marzo 2008, n. 72 e 23 novembre 2006, n. 394. Lo stesso principio si fonda però anche sull'art. 117 Cost. nella parte in cui esso fa assumere rango costituzionale alla identica previsione così come ricavata dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo - CEDU, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dalla giurisprudenza della relativa Corte, e in particolare dalla sentenza della Grande camera 17 settembre 2009 Scoppola: così la citata Corte costituzionale 236/2011.

12.2 Ciò posto, codesta Corte ha affermato che identico principio, sulla base degli articoli 6 e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quindi dell'art. 117 Cost. si deve affermare anche per le sanzioni formalmente qualificate come amministrative, ma assumano il carattere sostanziale di sanzioni penali sulla base dei c.d. criteri *Engel*, ovvero dei criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo a partire dalla sentenza Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel*. In tal senso quindi deve essere considerata penale, e assoggettata al relativo regime giuridico, non solo la sanzione che sia formalmente qualificata come tale, ma anche la sanzione la quale, pur qualificata come amministrativa, protegga *erga omnes* beni della collettività ovvero comportamenti sanzioni di natura e severità sostanzialmente pari alla sanzione penale, ove i tre criteri appena esposti sono alternativi e non cumulativi.



13. Applicando tali principi al caso di specie, il Collegio dubita quindi della conformità dell'art. 11 in esame al disposto degli articoli 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La norma infatti, come è del tutto evidente, da un lato protegge beni rilevanti per tutta la collettività dei cittadini, come la concorrenza e la correttezza nelle relazioni di mercato, e dall'altro prevede sanzioni della stessa natura delle sanzioni pecuniarie penali, oltretutto per importi non trascurabili, ai quali si ricollega una notevole forza afflittiva. Va evidenziato per completezza che non rileva la circostanza per cui, in via generale ed anche nel caso specifico, queste sanzioni sono applicabili a imprese costituite in forma di persone giuridiche: in proposito infatti va notato che un pregiudizio al patrimonio della società viene comunque sopportato dai soci, e che l'ordinamento nazionale ha da lungo tempo abbandonato il concetto tradizionale della non responsabilità penale delle persone giuridiche, alle quali attualmente sono applicabili sanzioni penali, proprio del tipo in esame, ovvero pecuniarie. Si tratta quindi di una norma che prevede una sanzione sostanzialmente penale, che dovrebbe essere disciplinata come tale, in particolare nel senso della retroattività della norma sanzionatoria più favorevole.

14. Alla luce delle considerazioni che precedono, appare pertanto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57 nella parte in cui, nell'introdurre una nuova disciplina sanzionatoria delle infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato, per le quali la sanzione pecuniaria da applicare non contempla più il minimo edittale dell'uno per cento del fatturato specifico dell'impresa interessata, non abbia anche previsto che tale disciplina più favorevole sia da applicare retroattivamente.

15. Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio davanti al Consiglio di Stato è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

16. Ai sensi dell'art. 23, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sarà comunicata alle parti costituite e notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

*P. Q. M.*

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione sesta - pronunciando sul ricorso n. 4805/2015 R.G. così provvede:*

*a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata ai sensi e sotto i profili di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57, nella parte in cui, nell'introdurre una nuova disciplina sanzionatoria delle infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato, per le quali la sanzione pecuniaria da applicare non contempla più il minimo edittale dell'uno per cento del fatturato specifico dell'impresa interessata, non abbia anche previsto che tale disciplina più favorevole sia da applicare retroattivamente;*

*b) dispone la sospensione del presente giudizio davanti al Consiglio di Stato e ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 28 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente;

Oreste Mario Caputo, consigliere;

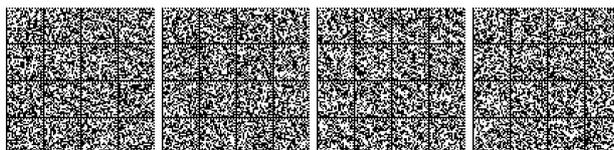
Francesco Gambato Spisani, consigliere, estensore;

Stefano Toschei, consigliere;

Oswald Leitner, consigliere.

*Il Presidente:* SANTORO

*L'estensore:* GAMBATO SPISANI



## N. 147

Ordinanza del 14 maggio 2019 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Monteverde Calcestruzzi S.p.a.

**Sanzioni amministrative - Trattamento sanzionatorio per le infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato - Modifiche all'art. 15, comma 1, della legge n. 287 del 1990 - Regime sanzionatorio più favorevole - Applicazione retroattiva - Mancata previsione.**

– Legge 5 marzo 2001, n. 57 (Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati), art. 11, comma 4.

## IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

(SEZIONE SESTA)

Ha pronunciato la presente Ordinanza sul ricorso numero di registro generale 4806 del 2015, proposto dalla:

Autorità garante della concorrenza e del mercato - AGCM, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la società Monteverde Calcestruzzi S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Emilio Daniele Generoso, con domicilio eletto presso lo studio Ernesto Grez in Roma, lungotevere Michelangelo n. 9;

Per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sezione I, 25 febbraio 2015, n. 3342, che ha pronunciato sul ricorso n. 2840/2014 R.G. proposto per l'annullamento della deliberazione 10 dicembre 2013, prot. n. 24680, notificata il giorno 13 gennaio 2014, con la quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato - AGCM ha rideterminato in euro 35.000 la sanzione amministrativa pecuniaria posta a carico della Monte Verde Calcestruzzi S.p.a. per la partecipazione ad un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed ha altresì applicato alla stessa la maggiorazione dovuta ai sensi dell'art. 27, comma 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e di tutti gli atti presupposti, consequenziali, successivi e comunque connessi.

In particolare, la sentenza ha annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui infligge alla Monte Verde Calcestruzzi S.p.a. una sanzione non proporzionata alla gravità e alla durata dell'intesa; ha rideterminato la sanzione in euro 10.500 ed ha infine annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui ha ordinato alla stessa Monte Verde Calcestruzzi S.p.a. il pagamento della maggiorazione di cui sopra;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

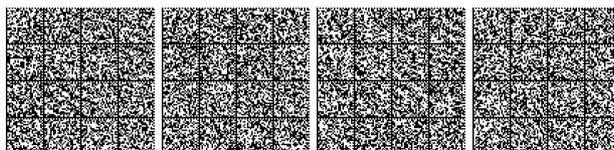
Visto l'atto di costituzione in giudizio della Monteverde Calcestruzzi S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2019 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Lucrezia Fiandaca e l'avvocato Gabriele Pafundi per delega dell'avv. Emilio Daniele Generoso;

## RITENUTO CHE

1. Con il proprio provvedimento 29 luglio 2004, n. 13457, l'Autorità intimata appellante ha riscontrato l'esistenza di un'intesa vietata, in quanto lesiva della concorrenza, fra imprese produttrici di calcestruzzo preconfezionato, intesa volta a ripartire le forniture destinate a vari cantieri edili nella zona di Milano; l'Autorità stessa, per quanto qui rileva, ha qualificato l'intesa come «molto grave» ed ha ritenuto che essa fosse stata mantenuta dal 1999 alla fine del 2002; di conseguenza, ha irrogato alle imprese partecipanti una sanzione amministrativa pecuniaria, pari per la ricorrente appellata a euro 35.000, e nel dispositivo del provvedimento ha ordinato di pagarla entro novanta giorni dalla notifica del provvedimento stesso, ovvero novanta giorni dal 6 agosto 2004, ed ha avvertito in modo espresso che in mancanza di pagamento entro un semestre dalla scadenza del termine assegnato, ovvero nella specie oltre il 5 maggio 2005, sarebbe stata dovuta la maggiorazione di cui all'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981, ovvero un decimo dell'importo di sanzione in più per ogni semestre di ritardo.



2. Con sentenza sezione I, 2 dicembre 2005, n. 12835, pubblicata quanto al dispositivo n. 73/2005 il giorno 23 marzo 2005, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio sede di Roma, avanti il quale le imprese partecipanti, e fra esse la ricorrente appellata, avevano impugnato il provvedimento suddetto, ha accolto in parte il ricorso relativo, e lo ha annullato «nella parte in cui le sanzioni da esso inflitte non risultano proporzionate ai limitati effetti dell'intesa» (così nel dispositivo stesso), aggiungendo in motivazione che «la quantificazione delle sanzioni che hanno colpito le ricorrenti dovrà essere sotto questo profilo annullata, siccome inficiata da una sopravvalutazione delle conseguenze pratiche scaturite dall'intesa, ed in particolare da un'illegittima qualificazione della stessa infrazione come "molto grave", piuttosto che in termini di gravità semplice» (p. 68 in fine).

3. L'attuale ricorrente appellata ha a suo tempo impugnato la sentenza Tribunale amministrativo regionale del Lazio - Roma 12385/2005, e il relativo appello è stato definito con sentenza della sezione 29 settembre 2009, n. 5864, la quale, per quanto qui interessa, ha respinto l'impugnazione dell'Autorità intesa a sostenere la qualificazione dell'intesa come «molto grave», e quindi ha tenuto ferma la qualificazione di «grave» ritenuta dal Tribunale amministrativo regionale (§ 6.3 della motivazione); ha poi accolto in parte l'impugnazione dell'impresa, ritenendo (§ 6.1 in fine) che «gli elementi invocati dall'Autorità, sono privi anche del valore indiziario e risultano quindi del tutto inadeguati a dimostrare il proseguimento dell'intesa, la cui durata va quindi ridimensionata al periodo dal settembre 1999 al dicembre 2000» e di conseguenza che (§ 6.2) «l'accertamento della minore durata della sanzione rende inapplicabile la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 15 della legge n. 287/1990, come modificato dall'art. 11, comma 4, della legge 5 marzo 2001, n. 57, non essendosi l'intesa protratta fino all'entrata in vigore della novella».

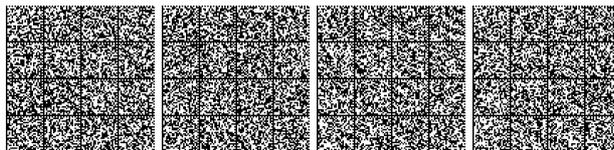
4. Le due versioni della norma, ovvero dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 succedutesi nel tempo, prevedono un diverso trattamento sanzionatorio delle intese lesive della concorrenza;

4.1 l'art. 15, comma 2 della legge n. 287/1990 nel testo in vigore dal 14 ottobre 1990 al 3 aprile 2001, prevede infatti che «Nei casi di infrazioni gravi» relative ad intese lesive della concorrenza o ad abusi di posizione dominante sul mercato, l'Autorità «tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura non inferiore all'uno per cento e non superiore al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso di posizione dominante, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione»;

4.2 lo stesso art. 15, comma 2, nel testo modificato dall'art. 11 comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57 e in vigore dal 4 aprile 2001 al 3 luglio 2006, prevede invece che «nei casi di infrazioni gravi» l'Autorità «tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida», eliminando quindi il minimo edittale della sanzione stabilito precedentemente fissato nell'un per cento del cd fatturato specifico, ovvero, nella terminologia usata dalla norma, del fatturato realizzato dall'impresa interessata «relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso di posizione dominante».

5. Di conseguenza, l'Autorità ha avviato con atto 22 maggio 2013, prot. n. 24345 il procedimento per rideterminare la sanzione, dando atto di voler procedere in contraddittorio con le parti, sulla base della diversa qualificazione dell'intesa vietata, ovvero ritenendola «grave» e non «molto grave», e in applicazione del testo dell'art. 15, legge n. 287/1990 anteriore alla modifica operata dalla legge n. 57/2001; con l'atto meglio indicato in epigrafe, ha poi concluso il procedimento e applicato la sanzione stessa. Nella motivazione di tale procedimento, ha ritenuto astrattamente applicabile una sanzione pari all'1% del fatturato specifico di riferimento nel calcestruzzo dell'impresa ricorrente appellata, ovvero ad euro 39.224,56, pari appunto all'un per cento di euro 3.922.455,89; ha poi dato atto che in tal modo si sarebbe operata una non consentita *reformatio in peius* rispetto al precedente provvedimento, ed ha quindi determinato e applicato la sanzione nella misura originaria di euro 35.000; ha infine ordinato il pagamento del relativo importo e dei maggiori importi a suo dire dovuti in applicazione dell'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981, da calcolare sull'importo della sanzione così determinato, e riconfermato nell'ammontare originario, per il periodo di ritardo compreso dal giorno successivo alla scadenza del termine in origine fissato per pagare la sanzione e sino al giorno di deposito della sentenza 5864/2009, che le ha imposto di rideterminare la sanzione stessa (per tutto ciò, si vedano la sentenza di I grado e le altre di volta in volta citate pronunciate sulla vicenda).

6. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto il ricorso proposto dall'impresa contro tale nuovo provvedimento sanzionatorio, e in dispositivo ha rideterminato la sanzione in euro 10.500, ritenendo invece non dovuta la maggiorazione di cui si è detto. In motivazione, il Tribunale amministrativo regionale ha infatti ritenuto in primo luogo che in base ai principi della Costituzione, come integrati dalle norme europee e dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo, la sanzione si sarebbe dovuta rideterminare tenendo



conto della norma di favore introdotta nel 2001 di cui si è detto, e quindi dell'eliminazione del minimo edittale; ha quindi proceduto direttamente in tal senso, fissando l'importo citato come a suo avviso proporzionato alla gravità e alla durata effettive dell'intesa. In secondo luogo, ha qualificato la maggiorazione ai sensi dell'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981 come sanzione aggiuntiva, applicabile quindi solo in presenza dei presupposti della esigibilità della sanzione principale e del ritardo imputabile nel pagamento di essa, presupposti che nel caso di specie ha ritenuto non sussistenti.

7. Contro tale sentenza, l'Autorità ha proposto impugnazione, con appello che contiene cinque censure, corrispondenti secondo logica ai quattro motivi seguenti, che si riportano per intero a fini di chiarezza:

con il primo di essi, corrispondente alla I censura a p. 7 dell'atto, deduce violazione del giudicato rappresentato dalla sentenza 5864/2009, la quale avrebbe a suo dire a torto o a ragione imposto di rideterminare la sanzione tenendo conto dell'originario testo dell'art. 15 della legge n. 287/1990, e quindi della previsione di un minimo edittale della sanzione irrogabile;

con il secondo motivo, corrispondente alla seconda censura a p. 12 dell'atto, deduce violazione degli artt. 31, legge n. 287/1990 e 1, legge n. 689/1981, sostenendo che l'applicazione retroattiva della norma più favorevole non sarebbe prevista dalle norme citate, né sarebbe imposta da norme di rango superiore, e comunque non potrebbe avere le conseguenze ritenute dal Tribunale amministrativo regionale, che corrisponderebbero alla non ammessa combinazione delle due discipline, previgente e successiva;

con il terzo motivo, corrispondente alla terza censura a p. 13 dell'atto, deduce violazione dell'art. 15 della legge n. 287/1990, ritenendo ad essa non conforme il ricalcolo della sanzione eseguito dal giudice di I grado;

con il quarto motivo, corrispondente alle censure quarta e quinta alle pp. 17 e 21 dell'atto, deduce infine violazione dell'art. 27, comma 6 della legge n. 689/1981, nel senso che a suo dire la maggiorazione prevista da tale norma sarebbe dovuta non nei soli casi di ritardo in qualche modo imputabile, ma per i meri dati oggettivi dell'esigibilità della sanzione e del ritardo ultrasemestrale rispetto al termine assegnato per pagarla, e ciò nella materia in esame sarebbe imposto anche dalla necessità di assicurare l'effettività delle sanzioni.

8. L'impresa appellata ha resistito, con atto 5 giugno 2015 e memoria 7 marzo 2019, ed ha chiesto che l'appello sia respinto.

9. All'udienza del giorno 28 marzo 2019, la sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

10. All'esito, la sezione ritiene di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede il nuovo regime sanzionatorio, ovvero del sopra citato art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57, nella parte in cui non prevede la retroattività della norma più favorevole da essa introdotta, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata.

11. In proposito, il Collegio osserva anzitutto che la questione è rilevante, perché le norme citate sono certamente applicabili alla fattispecie oggetto del giudizio, nel senso voluto, per tutte, dalle sentenze di codesta Corte 15 giugno 2016, n. 174 e 29 marzo 1983, n. 77.

11.1 La norma dell'art. 11 in esame nulla dice di esplicito in ordine alla sua possibile retroattività; nel silenzio, deve quindi essere ritenuta non retroattiva in conformità alla previsione generale dell'art. 1 della legge n. 689/1981: in tal senso, la sentenza di codesta Corte 20 luglio 2016, n. 193, che come è noto ha respinto la relativa eccezione di incostituzionalità sul presupposto che la norma citata disponga nel senso della irretroattività della disciplina sanzionatoria amministrativa più favorevole.

11.2 Ciò posto, come è evidente, se la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 nel senso visto dovesse essere dichiarata fondata, i motivi di ricorso secondo e terzo proposti dall'Autorità appellante dovrebbero essere respinti, in quanto la rideterminazione della sanzione operata dal Giudice di I grado si dovrebbe ritenere legittima; al contrario, se la questione dovesse essere dichiarata non fondata, i motivi in questione si dovrebbero accogliere. Infatti, la sanzione così come determinata dal Giudice di I grado, pari come si è detto a euro 10.500, risulta inferiore sia all'un per cento del fatturato specifico, ovvero all'un per cento del valore di euro 3.922.455,89 sopra riportato, sia all'importo di euro 35.000 applicato dall'Autorità in base al ritenuto divieto di *reformatio in peius*, e quindi si potrebbe considerare legittima soltanto sul presupposto della inapplicabilità dell'art. 15 della legge n. 287/1990 nel vecchio testo, con la relativa previsione di un corrispondente minimo edittale per le sanzioni del tipo in esame.

11.3 La conclusione sopra esposta non cambia anche considerando il primo motivo di ricorso dedotto, secondo il quale la necessità di applicare al caso di specie la norma dell'art. 15 nel testo previgente, e quindi l'esclusione della possibilità di applicare la nuova norma più favorevole, deriverebbero non direttamente dalla legge, incostituzionale o no



che essa fosse, ma dal giudicato contenuto nella citata sentenza n. 5864/2009 di questo Giudice, e quindi rappresenterebbe un effetto conformativo del giudicato. In tale ordine di idee, la questione di costituzionalità in esame non sarebbe rilevante, perché della norma denunciata non si dovrebbe fare in realtà applicazione alcuna.

11.4 Ad avviso del Collegio, però, tale ordine di idee non va condiviso, restandone confermata la rilevanza della questione.

11.5 La sentenza 5864/2009 citata in motivazione afferma testualmente: l'accertamento della minore durata della [condotta passibile di] sanzione rende la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 15 della legge n. 287/1990, come modificato dall'art. 11, comma 4, della legge 5 marzo 2001, n. 57, non essendosi l'intesa protratta fino all'entrata in vigore della novella.... L'art. 1 della legge n. 689 del 1981 (cui fa rinvio l'art. 31 della legge n. 287 del 1990) prevede che «Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati» in virtù del principio di legalità, che implica il conseguente assoggettamento della violazione alla legge del tempo del suo verificarsi, ed esclude l'applicabilità della disciplina posteriore anche laddove più favorevole... Ciò comporta che l'Autorità dovrà rideterminare la sanzione, tenendo conto anche delle seguenti statuizioni... L'applicazione del previgente art. 15 della legge n. 287/90 dovrà riguardare tutte le odierne imprese appellanti principali...» fra le quali, come è pacifico, vi è la ricorrente appellata (motivazione, § 6.2 e ss.).

11.6 Ciò posto, quanto sostenuto dall'Autorità intimata appellante, nel senso della necessità di qualificare la fattispecie in base alle norme indicate dalla sentenza passata in giudicato, è in generale condivisibile, dato che del giudicato, che copre come è noto il dedotto e il deducibile, fa parte anche la qualificazione giuridica dei fatti, cui dunque è necessario attenersi per l'effetto conformativo del giudicato stesso: in generale sul principio per tutte C.d.S. sezione VI, 6 agosto 2013, n. 4119 e sezione IV, 29 aprile 2005, n. 2032. In tali termini, quindi, la questione si potrebbe ritenere non rilevante perché relativa ad un rapporto ormai esaurito, che com'è noto prescinde dalla incostituzionalità delle norme che lo regolano per ragioni, in sintesi, di certezza del diritto.

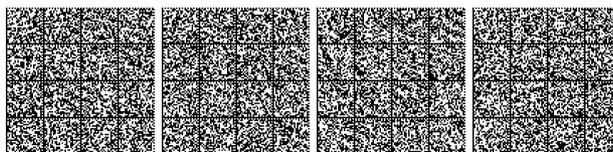
11.7 Questo Giudice ritiene peraltro che nel caso concreto la soluzione debba essere diversa, sulla base di quanto affermato in giurisprudenza in particolare da Cass. SS UU penali 7 maggio 2014, n. 18821 Ercolano e 14 ottobre 2014, n. 42858 Gatto per le sanzioni penali. Secondo tale orientamento, ai fini di una pronuncia di incostituzionalità delle norme che lo disciplinano il rapporto è esaurito non semplicemente quando su di esso si forma un giudicato, ma soltanto con l'esecuzione dell'ultimo frammento di pena. In altre parole, la norma incostituzionale, sia essa una norma incriminatrice ovvero una norma attinente trattamento sanzionatorio, è invalida fin dal momento in cui è venuta ad esistere, quindi la sua incostituzionalità può essere comunque fatta valere sin quando permane il rapporto esecutivo di essa, a prescindere dalla formazione di un giudicato. Si osserva infatti che, a ritenere diversamente, sarebbero pregiudicati valori diversi dalla certezza del diritto, ma pur sempre di rango costituzionale, perché si finirebbe per applicare una pena illegittima, che prescinde dal principio di responsabilità personale e vien meno alla sua funzione rieducativa.

11.8 Ad avviso del Collegio, tali considerazioni vanno ripetute anche per il caso in esame, in cui, per le ragioni di cui si dirà oltre, si tratta di una sanzione amministrativa di sostanziale carattere penale, per la quale il trattamento processuale non può essere diverso. Ne viene quindi confermata la rilevanza della questione anche rispetto al primo motivo di appello, perché se la questione stessa fosse dichiarata fondata, del giudicato contenuto nella sentenza n. 5864/2009 non si potrebbe in alcun modo tener conto.

11.9 Per completezza, va ricordato che la rilevanza della questione sussiste anche sotto un altro profilo, ovvero per l'impossibilità di pervenire all'affermazione della retroattività della norma più favorevole in esame per mezzo di un'interpretazione adeguatrice, in ipotesi conforme a Costituzione. È infatti ben noto che ai fini del giudizio di costituzionalità, le norme vanno considerate secondo l'interpretazione datane dal cd diritto vivente, ovvero dall'interpretazione datane dalla Corte di cassazione - in tal senso, codesta Corte a partire dalla sentenza 30 aprile 1984, n. 120 - interpretazione che è costante nel senso della non retroattività della norma sanzionatoria amministrativa più favorevole: per tutte, Cassazione civile, sezione VI, 28 dicembre 2011, n. 29411 e sezione I, 6 febbraio 1997, n. 1127.

12. La questione di legittimità costituzionale di che trattasi risulta altresì non manifestamente infondata, in base alle argomentazioni esposte da codesta Corte nella già ricordata sentenza n. 193/2016 e nella recente sentenza 21 marzo 2019, n. 63, pronunciata su un caso analogo, argomentazioni alle quali ci si richiama.

12.1 Codesta Corte ha in primo luogo evidenziato che un principio costituzionale di retroattività della norma sanzionatoria più favorevole opera per le sanzioni penali, così qualificate in modo espresso dal legislatore: ancorché non lo si possa ricavare dall'art. 25 Costituzionale, esso infatti si desume anzitutto dall'art. 3 Costituzionale, per cui, in linea di massima, è ragionevole che il medesimo fatto vada sanzionato nello stesso modo, sia stato commesso prima



o dopo l'entrata in vigore della norma che lo depenalizza o lo punisce in modo meno severo: così Corte costituzionale 22 luglio 2011, n. 236 e 23 novembre 2006, n. 394. Lo stesso principio si fonda però anche sull'art. 117 Costituzionale nella parte in cui esso fa assumere rango costituzionale alla identica previsione così come ricavata dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - CEDU - firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 - dalla giurisprudenza della relativa Corte, e in particolare dalla sentenza della Grande camera 17 settembre 2009 Scoppola: così la citata Corte costituzionale n. 236/2011.

12.2 Ciò posto, codesta Corte ha affermato che identico principio, sulla base degli artt. 6 e 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quindi dell'art. 117 Costituzionale si deve affermare anche per le sanzioni formalmente qualificate come amministrative, ma assumano il carattere sostanziale di sanzioni penali sulla base dei cd criteri Engel, ovvero dei criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo a partire dalla sentenza Grande camera, 8 giugno 1976, *Engel*. In tal senso quindi deve essere considerata penale, e assoggettata al relativo regime giuridico, non solo la sanzione che sia formalmente qualificata come tale, ma anche la sanzione la quale, pur qualificata come amministrativa, protegga *erga omnes* beni della collettività ovvero comportamenti sanzioni di natura e severità sostanzialmente pari alla sanzione penale, ove i tre criteri appena esposti sono alternativi e non cumulativi.

13. Applicando tali principi al caso di specie, il Collegio dubita della conformità dell'art. 11 in esame al disposto degli artt. 3 e 117, primo comma, Costituzionale, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La norma infatti, come è del tutto evidente, da un lato protegge beni rilevanti per tutta la collettività dei cittadini, come la concorrenza e la correttezza nelle relazioni di mercato, e dall'altro prevede sanzioni della stessa natura delle sanzioni pecuniarie penali, oltretutto per importi non trascurabili, ai quali si ricollega una notevole forza afflittiva. Va evidenziato per completezza che non rileva la circostanza per cui, in via generale ed anche nel caso specifico, queste sanzioni sono applicabili a imprese costituite in forma di persone giuridiche: in proposito infatti va notato che un pregiudizio al patrimonio della società viene comunque sopportato dai soci, e che l'ordinamento nazionale ha da lungo tempo abbandonato il concetto tradizionale della non responsabilità penale delle persone giuridiche, alle quali attualmente sono applicabili sanzioni penali, proprio del tipo in esame, ovvero pecuniarie. Si tratta quindi di una norma che prevede una sanzione sostanzialmente penale, che dovrebbe essere disciplinata come tale, in particolare nel senso della retroattività della norma sanzionatoria più favorevole.

14. Alla luce delle considerazioni che precedono, appare pertanto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57 nella parte in cui, nell'introdurre una nuova disciplina sanzionatoria delle infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato, per le quali la sanzione pecuniaria da applicare non contempla più il minimo edittale dell'uno per cento del fatturato specifico dell'impresa interessata, non abbia anche previsto che tale disciplina più favorevole sia da applicare retroattivamente.

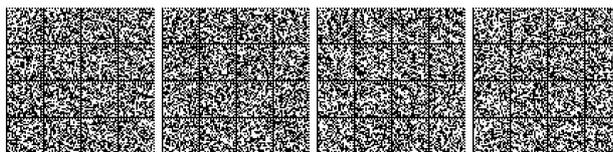
15. Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio davanti al Consiglio di Stato è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

16. Ai sensi dell'art. 23, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sarà comunicata alle parti costituite e notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

*P. Q. M.*

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), pronunciando sul ricorso n. 4806/2015 R.G. così provvede:*

*a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata ai sensi e sotto i profili di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale infondata dell'art. 11, comma 4 della legge 5 marzo 2001, n. 57 nella parte in cui, nell'introdurre una nuova disciplina sanzionatoria delle infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato, per le quali la sanzione pecuniaria da applicare non contempla più il minimo edittale dell'uno per cento del fatturato specifico dell'impresa interessata, non abbia anche previsto che tale disciplina più favorevole sia da applicare retroattivamente;*



b) dispone la sospensione del presente giudizio davanti al Consiglio di Stato e ordina alla Segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 28 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente;

Oreste Mario Caputo, consigliere;

Francesco Gambato Spisani, consigliere, estensore;

Stefano Toschei, consigliere;

Oswald Leitner, consigliere.

*Il Presidente:* SANTORO

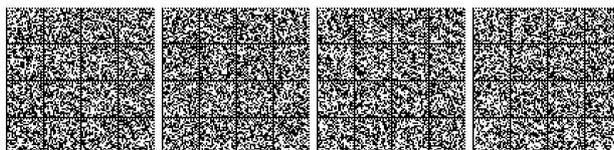
*L'estensore:* GAMBATO SPISANI

19C00252

MARCO NASSI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2019-GUR-039) 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>
<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della 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 € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	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 € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	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 € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	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 € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	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 € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

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

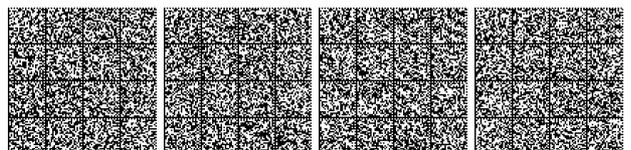
**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

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

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

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

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





€ 5,00

