

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 161° - Numero 36

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 2 settembre 2020

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. 59. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

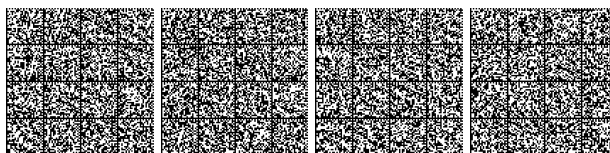
Impiego pubblico - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni della legge provinciale sul personale n. 7 del 1997 - Concorsi per l'accesso alla dirigenza di ruolo della Provincia - Previsione per i concorsi, per esami e titoli, di un esame, un eventuale percorso formativo e un'eventuale verifica finale, che può tenere conto anche dell'esito del percorso formativo, se attivato.

Edilizia e urbanistica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Procedura semplificata per l'installazione di plateatici e di altre strutture leggere da parte di esercizi pubblici anche mediante occupazione di suolo pubblico - Previsione che, fino al 31 dicembre 2021, gli esercizi pubblici, i rifugi alpini ed escursionistici e le strutture ricettive anche all'aperto possono installare, in deroga alle previsioni urbanistiche, al regolamento urbanistico-edilizio provinciale e ai regolamenti edilizi comunali, plateatici e relative coperture o altre strutture leggere di protezione degli spazi di pertinenza - Previsione che per l'installazione di basamenti o pedane non cementizie semplicemente in appoggio, di delimitazioni perimetrali costituite da elementi a verde con carattere ornamentale nonché per la collocazione di sedie, tavolini e ombrelloni, non sono necessarie le autorizzazioni della soprintendenza per i beni culturali di cui agli artt. 21 e 106, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Previsione che la Provincia, d'intesa con il Consiglio delle autonomie locali, può definire linee guida necessarie per l'installazione delle strutture sopradette che consentano di non richiedere le autorizzazioni della struttura competente per la tutela dei beni culturali previste dagli artt. 21 e 106 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Previsione che, per tutta la durata dello stato di emergenza sul territorio nazionale, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di lavori pubblici, di incarichi tecnico-professionali e di servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata prevista dall'art. 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici) - Previsione che negli affidamenti di lavori pubblici il responsabile del procedimento seleziona almeno dieci operatori economici se sussistono in tale numero soggetti idonei - Definizione con regolamento dei criteri e modalità di applicazione.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Criteri di aggiudicazione degli appalti sulla base di determinati elementi di natura quantitativa o tabellare - Valutazione dell'offerta sulla base del rapporto tra l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione e la qualità organizzativa delle risorse impiegate.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Affidamento di servizi e forniture - Elementi di valutazione dell'offerta - Impegni da parte del concorrente.



Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Previsione che la componente del prezzo viene valutata con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Previsione con regolamento di attuazione dei criteri per la valutazione delle offerte anomale per i casi di aggiudicazione di lavori con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni della legge provinciale n. 2 del 2020 - Disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione delle realizzazione di lavori pubblici - Previsione che per ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 3 del 2020 la realizzazione di opere pubbliche può essere effettuata mediante affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, ponendo a base di gara il progetto preliminare o il progetto definitivo e chiedendo in sede di gara l'offerta di migliori tecniche - Modalità di attuazione con regolamento provinciale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 13 maggio 2020, n. 3 (Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022), artt. 37; 43, commi 1, 6 e 9; 52, commi 2, 3, 4, lettera c), 6, 7 e 8; e 57, comma 1.....

Pag. 1

N. 101. Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 7 febbraio 2020

Lavoro e occupazione - Licenziamento del lavoratore per giustificato motivo oggettivo - Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo - Accertamento giudiziale della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Previsione della possibilità, per il giudice, di applicare la disciplina di cui all'art. 18, quarto comma, della legge n. 300 del 1970 - Mancata previsione dell'obbligo di applicare esclusivamente la tutela della reintegrazione nel posto di lavoro.

- Legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), art. 18, settimo comma.....

Pag. 16

N. 102. Ordinanza della Corte di cassazione del 19 marzo 2020

Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto facoltativo della consegna - Mancata previsione del rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

- Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), art. 18-bis [comma 1, lettera c)], come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018).....

Pag. 26



- N. **103.** Ordinanza della Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Puglia dell'8 giugno 2020.
Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Disciplina del fondo anticipazione di liquidità (FAL) degli enti locali - Previsto ripiano annuale del disavanzo, in ipotesi emergente dall'obbligatorio accantonamento dell'intera anticipazione non rimborsata alla data del 31 dicembre 2019, della sola quota rimborsata nel corso dell'esercizio - Modalità di utilizzo del fondo anticipazione di liquidità - Iscrizione, fra le entrate dell'esercizio 2020, di un importo pari al FAL accantonato nel risultato di amministrazione 2019 e, dal 2021 in poi, applicazione fra le entrate del fondo stanziato nella spesa dell'esercizio precedente.
- Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8, art. 39-ter, commi 2 e 3..... Pag. 50
- N. **104.** Ordinanza del Tribunale di Mantova del 22 maggio 2020
Procedimento civile - Misure per il contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare - Svolgimento delle udienze civili mediante collegamenti da remoto - Modalità di partecipazione del giudice - Previsione che lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario.
- Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, comma 7, lettera f), come modificata dall'art. 3, comma 1, lettera c), del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19)..... Pag. 71





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 59

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2020
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni della legge provinciale sul personale n. 7 del 1997 - Concorsi per l'accesso alla dirigenza di ruolo della Provincia - Previsione per i concorsi, per esami e titoli, di un esame, un eventuale percorso formativo e un'eventuale verifica finale, che può tenere conto anche dell'esito del percorso formativo, se attivato.

Edilizia e urbanistica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Procedura semplificata per l'installazione di plateatici e di altre strutture leggere da parte di esercizi pubblici anche mediante occupazione di suolo pubblico - Previsione che, fino al 31 dicembre 2021, gli esercizi pubblici, i rifugi alpini ed escursionistici e le strutture ricettive anche all'aperto possono installare, in deroga alle previsioni urbanistiche, al regolamento urbanistico-edilizio provinciale e ai regolamenti edilizi comunali, plateatici e relative coperture o altre strutture leggere di protezione degli spazi di pertinenza - Previsione che per l'installazione di basamenti o pedane non cementizie semplicemente in appoggio, di delimitazioni perimetrali costituite da elementi a verde con carattere ornamentale nonché per la collocazione di sedie, tavolini e ombrelloni, non sono necessarie le autorizzazioni della soprintendenza per i beni culturali di cui agli artt. 21 e 106, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Previsione che la Provincia, d'intesa con il Consiglio delle autonomie locali, può definire linee guida necessarie per l'installazione delle strutture sopradette che consentono di non richiedere le autorizzazioni della struttura competente per la tutela dei beni culturali previste dagli artt. 21 e 106 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Previsione che, per tutta la durata dello stato di emergenza sul territorio nazionale, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di lavori pubblici, di incarichi tecnico-professionali e di servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata prevista dall'art. 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici) - Previsione che negli affidamenti di lavori pubblici il responsabile del procedimento seleziona almeno dieci operatori economici se sussistono in tale numero soggetti idonei - Definizione con regolamento dei criteri e modalità di applicazione.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Criteri di aggiudicazione degli appalti sulla base di determinati elementi di natura quantitativa o tabellare - Valutazione dell'offerta sulla base del rapporto tra l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione e la qualità organizzativa delle risorse impiegate.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Affidamento di servizi e forniture - Elementi di valutazione dell'offerta - Impegni da parte del concorrente.



Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Previsione che la componente del prezzo viene valutata con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 - Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea - Previsione con regolamento di attuazione dei criteri per la valutazione delle offerte anomale per i casi di aggiudicazione di lavori con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Appalti - Norme della Provincia autonoma di Trento - Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Modificazioni della legge provinciale n. 2 del 2020 - Disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione delle realizzazione di lavori pubblici - Previsione che per ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 3 del 2020 la realizzazione di opere pubbliche può essere effettuata mediante affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, ponendo a base di gara il progetto preliminare o il progetto definitivo e chiedendo in sede di gara l'offerta di migliorie tecniche - Modalità di attuazione con regolamento provinciale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 13 maggio 2020, n. 3 (Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022), artt. 37; 43, commi 1, 6 e 9; 52, commi 2, 3, 4, lettera c), 6, 7 e 8; e 57, comma 1.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, (codice fiscale della Presidenza del Consiglio dei ministri 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, codice fiscale 80224030587, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato (indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);

Contro la Provincia autonoma di Trento, in persona del presidente in carica per l'impugnazione della legge della Provincia autonoma di Trento del 13 maggio 2020, n. 3, recante «Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022», pubblicata nel B.U.R. 13 maggio 2020, in relazione ai suoi articoli 37, 43, commi 1, 6 e 9, 52, commi 2, 3, 4, lettera c), 6, 7 e 8 e 57, comma 1.

La legge della Provincia autonoma di Trento 13 maggio 2020, n. 3, recante «Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022», pubblicata nel B.U.R. 13 maggio 2020, ai suoi articoli 37, 43, commi 1, 6 e 9, 52, commi 2, 3, 4, lettera c), 6, 7 e 8, e 57, comma 1, dispone:

l'art. 37, recante «Modificazioni della legge provinciale 3 aprile 1997, n. 7 (legge sul personale della provincia 1997)», prevede:

«...

2. Al comma 2 dell'art. 22-*bis* della legge sul personale della provincia 1997 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'alea è sostituito dal seguente:

“2. I concorsi, per esami e titoli, prevedono un esame, un eventuale percorso formativo e un'eventuale verifica finale, che può tenere conto anche dell'esito del percorso formativo, se attivato. In particolare: ...”;

b) nella lettera b) le parole: “il percorso formativo obbligatorio è finalizzato” sono sostituite dalle seguenti: “il percorso formativo, se previsto dal bando di concorso, è finalizzato”;

c) la lettera c) è sostituita dalla seguente:

“c) l'eventuale verifica finale accerta infine, attraverso un colloquio, le conoscenze e le attitudini personali dei candidati, anche tenendo conto dell'apprendimento acquisito nel percorso formativo, se attivato.”

3. Nel comma 4 dell'art. 22-*bis* della legge sul personale della provincia 1997 le parole: “la durata del percorso formativo” sono sostituite dalle seguenti: “la durata dell'eventuale percorso formativo”.

...».



l'art. 43, recante «Procedura semplificata per l'installazione di plateatici e di altre strutture leggere da parte di esercizi pubblici anche mediante occupazione di suolo pubblico», ai commi 1, 6 e 9, prevede:

«1. In ragione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e della necessità di rispettare le misure di distanziamento sociale nella somministrazione di alimenti o bevande, fino al 31 dicembre 2021, gli esercizi pubblici, i rifugi alpini ed escursionistici e le strutture ricettive anche all'aperto possono installare, in deroga alle previsioni urbanistiche, al regolamento urbanistico-edilizio provinciale e ai regolamenti edilizi comunali; plateatici e relative coperture o altre strutture leggere di protezione degli spazi di pertinenza, anche occupando il suolo pubblico. A tal fine il comune territorialmente competente autorizza l'installazione delle predette strutture entro venti giorni dalla presentazione della domanda, alla quale sono allegati:

a) planimetria con evidenza della localizzazione della struttura progettata, redatta da un tecnico abilitato alla professione, con relativa documentazione fotografica; schema di massima della struttura con indicazione dei materiali; individuazione delle porzioni di proprietà pubbliche o private interessate dall'intervento;

b) assenso del privato proprietario delle aree su cui è effettuata l'installazione;

c) dichiarazione sostitutiva relativa ai titoli per l'esercizio di somministrazione di alimenti e bevande cui la struttura progettata si riferisce;

d) se l'installazione è soggetta alle autorizzazioni di cui ai commi 4 e 5, la documentazione richiesta dalla normativa in materia;

e) l'impegno alla rimessa in pristino dei luoghi al termine del periodo emergenziale di cui al comma 1.

...

6. Per l'installazione di basamenti o pedane non cementizie semplicemente in appoggio, di delimitazioni perimetrali costituite da elementi a verde con carattere ornamentale nonché per la collocazione di sedie, tavolini e ombrelloni, non sono necessarie le autorizzazioni della soprintendenza per i beni culturali di cui agli articoli 21 e 106, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 42 del 2004.

...

9. In considerazione della valorizzazione delle specifiche caratteristiche territoriali, il Consiglio delle autonomie locali può elaborare linee guida per ambiti territoriali comprensivi di due o più comuni. Per agevolare il rilascio delle autorizzazioni previste dal comma 5, la provincia, d'intesa con il Consiglio delle autonomie locali, può definire linee guida necessarie per l'installazione delle strutture previste dal comma 1, che consentono di non richiedere le autorizzazioni della struttura competente per la tutela dei beni culturali previste dagli articoli 21 e 106 del decreto legislativo n. 42 del 2004. Il protocollo prevede l'impegno per i comuni di trasmettere alla soprintendenza le autorizzazioni concesse per il successivo controllo a campione».

l'art. 52, recante «Modificazioni dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020», ai commi 2, 3, 4, lettera c), 6, 7 e 8, prevede:

«2. Il comma 1 dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente:

“1. Per tutta la durata dello stato di emergenza sul territorio nazionale dichiarato in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, e comunque fino al termine dell'ulteriore proroga della durata dello stato di emergenza, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di lavori pubblici, all'affidamento di incarichi tecnico professionali e all'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata prevista dall'art. 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici); negli affidamenti di lavori pubblici il responsabile del procedimento seleziona almeno dieci operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Con regolamento sono definiti i criteri e le modalità per l'applicazione di questo comma.”

3. Il comma 2 dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente:

“2. In ogni caso, anche in alternativa a quanto previsto dal comma 1, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria in atto, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea utilizzando le procedure di affidamento previste dall'ordinamento vigente”.

4. Al comma 3 dell'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 sono apportate le seguenti modificazioni:

...



c) la lettera a) è sostituita dalla seguente:

“a) il rapporto tra l’impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l’esecuzione di parte della prestazione a microimprese, piccole e medie imprese locali, specificando per ogni subcontratto le prestazioni affidate, i nominativi dei singoli subappaltatori e la qualità organizzativa delle risorse impiegate da tutte le imprese esecutrici nell’esecuzione del contratto, tenuto conto di quanto previsto dall’art. 17, comma 5, lettere l) ed n), della legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016); resta fermo il divieto di frazionare fra più operatori economici il subappalto di una medesima lavorazione o prestazione omogenea, come individuata nel progetto messo in gara, anche tramite lo strumento delle *work breakdown structures* (WBS);”.

6. Dopo il comma 5 dell’art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente:

“5-bis. Fermo restando quanto previsto dall’art. 16, comma 4, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016, per l’affidamento di servizi e forniture le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare gli elementi di valutazione previsti dal comma 3, in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto. Le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare criteri diversi da quelli del comma 3, anche di natura discrezionale. Quando l’amministrazione aggiudicatrice ricorre a elementi di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa esclusivamente di natura quantitativa o tabellare non nomina la commissione tecnica.”

7. Dopo il comma 6 dell’art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente:

“6-bis. La componente del prezzo viene valutata con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all’aumentare dei ribassi, individuate nel regolamento di attuazione della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016.”

8. Il comma 8 dell’art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente:

“8. Con regolamento di attuazione possono essere stabiliti criteri per la valutazione delle offerte anomale, conformi a quanto previsto dall’art. 40 della legge provinciale sui lavori pubblici 1993, solamente nel caso di ricorso ai criteri di cui al comma 3”.

l’art. 57, recante «Inserimento dell’art. 7-bis nella legge provinciale n. 2 del 2020», al comma 1 prevede:

«1. Dopo l’art. 7 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente:

“Art. 7-bis Disposizioni per la semplificazione e l’accelerazione della realizzazione di lavori pubblici

1. In ragione della situazione venutasi a creare in conseguenza dall’emergenza epidemiologica da COVID-19, per ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di questa legge, la realizzazione di opere pubbliche può essere effettuata mediante affidamento congiunto della progettazione e dell’esecuzione dei lavori, ponendo a base di gara il progetto preliminare o il progetto definitivo e chiedendo in sede di gara l’offerta di migliorie tecniche. Con regolamento sono disciplinate le modalità di attuazione di questo comma”.

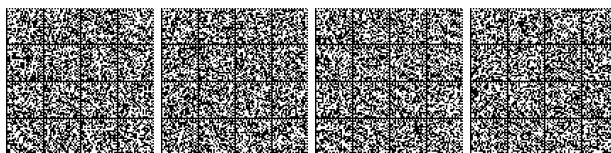
Le norme appena riportate sono illegittime per i seguenti

MOTIVI

1) Quanto all’art. 37: Violazione dell’art. 97 della Costituzione e degli artt. 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino Alto-Adige».

L’art. 37 della legge provinciale impugnata apporta modifiche alla legge sul personale della provincia del 3 aprile 1997, n. 7.

In particolare i commi 2 e 3 dell’articolo in esame, nel modificare l’art. 22-bis della citata legge n. 7 del 1997 in materia di concorsi pubblici per l’accesso alla dirigenza di ruolo della provincia, rendono, nell’ambito dei concorsi per esami e titoli rendono solo eventuale il percorso formativo e altrettanto eventuale la conseguente verifica finale, che, viceversa, in base alla disciplina previgente, erano obbligatori.



Tale modifica contrasta con l'art. 97 della Costituzione, di cui costituisce attuazione il decreto legislativo n. 165/2001, il cui art. 1, per quanto di interesse, stabilisce che:

«Le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, nel rispetto dell'art. 97, comma primo, della Costituzione

...

2. Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.

3. Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. Le regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

Tra i principi di cui all'art. 2 della legge n. 421/1992, al cui rispetto sono tenute anche le province autonome, vi è: «prevedere una disciplina uniforme per i procedimenti di accesso alle qualifiche dirigenziali di primo livello» (comma 1, lettera *f*).

Dunque, l'uniformità dei criteri di selezione del personale dirigenziale costituisce una norma di riforma economico sociale cui anche la Provincia autonoma di Trento è tenuta ad adeguarsi.

In tal senso la giurisprudenza di codesta Corte, che, ancora di recente, ha ribadito che:

«quanto al riparto delle competenze tra Stato e regioni, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, come rivisitato dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), rientra nella materia "ordinamento civile", riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (sentenze n. 175 e n. 160 del 2017). Con riferimento alla Regione autonoma Sardegna, si deve tener conto della competenza legislativa primaria in tema di "stato giuridico ed economico del personale" di cui all'art. 3, comma 1, lettera *a*), dello statuto di autonomia, competenza che, per espressa previsione statutaria, deve essere esercitata nel "rispetto ... delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica" (sentenza n. 154 del 2019)» (Corte costituzionale n. 43/2020).

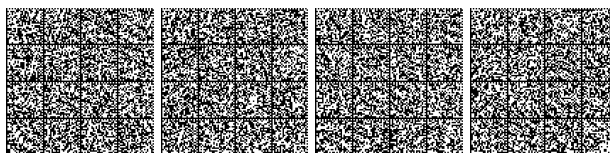
Anche la Provincia autonoma di Trento, pur avendo, ai sensi dell'art. 8, comma 1, dello Statuto potestà legislativa esclusiva in materia di «1) ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto», ai sensi dell'art. 4 del medesimo statuto deve esercitare tale potestà nel rispetto «delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica», quali sono, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001 e dell'art. 2 della legge n. 421/1992, quelle riguardanti le modalità di reclutamento del personale dirigenziale, declinate nello stesso decreto legislativo n. 165/2001.

Posto che, come detto, tale ultimo decreto legislativo costituisce attuazione ed espressione dell'art. 97 della Costituzione, ne deriva che la disposizione impugnata, discostandosi dalle modalità generali da esso previste per il reclutamento del personale dirigenziale, viola i parametri indicati in rubrica.

2) *Quanto all'art. 43, commi 1, 6 e 9: Violazione degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera m) e s) della Costituzione e degli articoli 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino Alto Adige».*

L'art. 43 disciplina la «Procedura semplificata per l'installazione di plateatici e di altre strutture leggere da parte di esercizi pubblici anche mediante occupazione di suolo pubblico».

In particolare, il comma 1, in ragione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e della necessità di rispettare le misure di distanziamento sociale, prevede che per le strutture ricettive anche all'aperto si possano installare coperture o altre strutture leggere di protezione degli spazi di pertinenza, in deroga alle previsioni urbanistiche, al regolamento urbanistico-edilizio provinciale e ai regolamenti edilizi comunali.



Al comma 6 si specifica, poi, quali interventi non richiedono le autorizzazioni di cui agli articoli art. 21 e 106 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Il comma 9 dello stesso art. 43 prevede inoltre che la provincia, d'intesa con il Consiglio delle autonomie locali, può definire linee guida necessarie per l'installazione delle strutture previste dal comma 1, che consentono di non richiedere le autorizzazioni della struttura competente per la tutela dei beni culturali previste dagli articoli 21 e 106 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

La disciplina regionale stabilisce quale data ultima di rimozione delle opere il 31 dicembre 2021, ponendosi, così, in contrasto con la normativa nazionale in materia, che ha introdotto bensì misure di semplificazione in relazione alle domande di nuove concessioni per l'occupazione di suolo pubblico, ovvero di ampliamento delle superfici già concesse, ma ha previsto soltanto fino al 31 ottobre 2020 l'esonero dal titolo autorizzativo di cui all'art. 21 del Codice di settore per la posa in opera temporanea di strutture amovibili in luoghi aperti al pubblico di possibile interesse culturale (*cf.* art. 181 del decreto-legge n. 34 del 2020).

I predetti commi 1, 6 e 9 dell'art. 43 della legge provinciale contrastano, pertanto, con i limiti alla potestà legislativa provinciale posti dall'art. 8 dello statuto speciale, in combinato disposto con l'art. 4 del medesimo statuto, e dagli articoli 9 e art. 117, secondo comma, lettera *s*) e *m*), della Costituzione, in quanto prevedono ipotesi di interventi sottratti alle autorizzazioni previste dagli articoli 21 e 106, comma 2-*bis*, del decreto legislativo n. 42 del 2004, invadendo così la competenza dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio (art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione), nonché la potestà esclusiva dello Stato di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione).

L'art. 8 dello statuto, infatti, richiede, mediante il richiamo al precedente art. 4, che l'esercizio delle competenze legislative provinciali in materia di «tutela e conservazione del patrimonio storico artistico e popolare» avvenga «In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali — tra i quali è compreso quello della tutela delle minoranze linguistiche locali — nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica». E, secondo l'insegnamento di codesta Corte, la disciplina statale costituisce in tali ambiti un limite minimo di tutela non derogabile dalle regioni, ordinarie o a statuto speciale, e dalle province autonome (sentenze n. 101 del 2010, n. 272 del 2009 e n. 378 del 2007).

Codesta Corte anche di recente (sentenza n. 201 del 2018), in armonia con i propri precedenti, (sentenze n. 189 del 2016, n. 308, n. 238 del 2013, n. 101 del 2010), ha ribadito che «il legislatore statale conserva il potere di vincolare la potestà legislativa primaria degli enti ad autonomia speciale attraverso l'emanazione di norme qualificabili come “grandi riforme economico-sociali”, anche sulla base del titolo di competenza legislativa in materia di “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione».

Conseguentemente, le disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, quali norme di grande riforma economico-sociale, si impongono alla Provincia autonoma di Trento nell'esercizio di tutte le competenze primarie ad essa attribuite dallo statuto. Codesta Corte ha inoltre sottolineato la rilevanza dell'ulteriore limite degli «interessi nazionali» alla potestà legislativa primaria delle Province autonome di cui al citato art. 4 dello statuto, rappresentando che «Si tratta di un'espressione che può avere molteplici significati, tra i quali va sicuramente ricondotto (in quanto è la disposizione costituzionale stessa che, nell'inciso, riconoscendo un fondamentale diritto della popolazione, evidenzia che il riferimento è anche rivolto allo “Stato comunità”) quello che tutti i destinatari delle leggi della Repubblica hanno il diritto di fruire, in condizioni di parità sull'intero territorio nazionale, di una procedura uniforme nell'esame di loro istanze volte ad ottenere un provvedimento amministrativo» (Corte costituzionale n. 207 del 2012).

In questa ottica, si configura quindi anche la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, in materia di livelli essenziali delle prestazioni, che vanno garantiti a tutti i cittadini in maniera uniforme nell'intero territorio nazionale, atteso che nell'ambito di tali prestazioni rientra anche l'individuazione della portata applicativa dei titoli autorizzatori previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (*cf.* ancora Corte costituzionale n. 207 del 2012).

È violato, infine, anche l'art. 9 della Costituzione, che attribuisce rilevanza primaria alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, atteso che la legge provinciale determina un significativo abbassamento del livello della tutela dei beni culturali.

Alla luce di tali considerazioni, emerge la contrarietà dell'art. 43, commi 1, 6 e 9, della legge provinciale n. 3 del 2020 agli articoli 4 e 8 dello statuto speciale e agli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*) e *m*), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 21 e 106 del decreto legislativo n. 42 del 2004.



Premessa sul Capo VIII della legge impugnata: i rapporti con la L.P. 2/2020 e la relativa impugnazione dinnanzi a codesta Corte.

Il Capo VIII della legge che si impugna contiene disposizioni modificative di alcune previsioni della legge provinciale n. 2 del 23 marzo 2020 che sono state impugnate innanzi alla Corte costituzionale (delibera del Consiglio dei ministri del 21 maggio 2020 - R.G. 50/2020) per violazione dell'art. 117, comma 1, e comma 2, lettera *e*) e *l*) della Costituzione.

In particolare della legge provinciale 2/2020 sono state impugnati:

a) l'art. 2, comma 1, che, in deroga al codice degli appalti, prevede il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara a prescindere dalla condizione di cui alla lettera *c*) dell'art. 63, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

b) l'art. 2, commi 3, 4 e 7 e 8, che disciplina i criteri di aggiudicazione e le modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia, contrasta con alcune norme del codice dei contratti pubblici, e in particolare con gli articoli, 95, comma 6, che prevede criteri oggettivi per la valutazione delle offerte, e con l'art. 97, commi 2, *2-bis*, *2-ter* e 3, che prevede le modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia stabilite dallo Stato;

c) l'art. 3, che reca disposizioni su procedure di appalto dei lavori pubblici di importo inferiore alla soglia europea;

d) l'art. 4, che reca disposizioni sulle procedure di affidamento, consentendo la partecipazione degli operatori economici a prescindere sia dalla dichiarazione da parte degli stessi dell'assenza di motivi di esclusione sia dalla verifica dell'assenza di tali motivi;

e) l'art. 6, che reca disposizioni su affidamenti di incarichi tecnici tale da determinare disomogeneità di comportamenti all'interno del territorio nazionale e pertanto reca previsioni riservate alla legislazione statale.

Tali disposizioni sono state modificate dagli articoli da 52 e 54 della legge n. 3/2020, in modo tale da non consentire il superamento delle criticità rilevate nel ricorso avverso la legge n. 2/2020.

a) In merito all'art. 2 della legge provinciale n. 2/2020, come modificato dall'art. 52 della legge provinciale n. 3/2020 si rileva che:

la disposizione di cui al comma 1 (impugnato) viene parzialmente modificata in maniera sostanzialmente insufficiente a superare il rilievo formulato in sede di impugnazione;

le disposizioni del comma 3 (impugnato) vengono modificate in maniera non sostanziale e non incidono sui motivi di impugnazione;

la disposizione del comma 4 (impugnato) viene spostata al nuovo comma *6-bis*;

la disposizione del comma 5 (non impugnato) viene modificata coordinando la stessa con la disposizione di cui al comma 3 (impugnato) e inglobandovi la disposizione contenuta al comma 7 (impugnato), riferendola espressamente ai lavori;

viene aggiunto, altresì, il nuovo comma *5-bis* contenente analoga disposizione per l'affidamento di servizi e le forniture;

la disposizione del comma 8 (impugnato) viene modificata in maniera non sostanziale, e non incide sui motivi di impugnazione.

Tali disposizioni verranno di seguito singolarmente censurate.

b) La disciplina contenuta nell'art. 3 (impugnato) della legge provinciale n. 2/2020, come modificata dall'art. 53 della legge provinciale n. 3/2020 in esame, resta essenzialmente invariata, in quanto l'intervento modificativo si limita ad aggiornare, al comma 5, i richiami ai commi dell'art. 2 della legge provinciale n. 2/2020, variati nella numerazione a seguito delle modifiche ivi introdotte dal citato art. 52 della legge in esame.

Tale modifica, riguardando solo il disposto del comma 5 sopra descritto, non richiede autonoma impugnativa, restando immutate le criticità rilevate nel ricorso avverso l'art. 3 della l.p. 2/2020.

c) Anche le disposizioni dell'art. 4 (impugnato) della legge provinciale n. 2/2020, come modificate dall'art. 54 della legge provinciale n. 3/2020, rimangono immutate, limitandosi l'intervento modificativo ad abrogare il comma 8, ininfluenza sulla valutazione di dette disposizioni.

Per tale ragione, anche tale intervento modificativo non richiede autonoma impugnativa, restando immutate le criticità rilevate nel ricorso avverso l'art. 4 della l.p. 2/2020

d) Verrà, invece, impugnato l'art. 57, che inserisce nella legge provinciale n. 2/2020 l'art. *7-bis*.



3) Quanto all'art. 52, commi 2, 3, 4, lettera e), 6, 7 e 8: *Violazione degli articoli 117, primo comma, e secondo comma, lettera e), della Costituzione, nonché degli 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/72, recante «Testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino Alto Adige».*

Gli articoli 52, commi 2, 3, 4, lettera e), 6, 7 e 8, della legge in oggetto sono illegittimi sotto il profilo della coerenza con il dettato costituzionale e, segnatamente, con l'art. 117, primo comma, della Costituzione (nella parte in cui prevede che la legislazione regionale si esercita nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario), nonché con la competenza esclusiva attribuita allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in materia di tutela della concorrenza.

In via generale va premesso che, ai sensi dell'art. 8, comma 1, n. 17 dello statuto speciale, la Provincia autonoma di Trento ha una potestà legislativa primaria in materia di «lavori pubblici di interesse provinciale»; tuttavia tale potestà deve esercitarsi entro i limiti indicati dall'art. 4, comma 1, dello statuto, ossia in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica.

Inoltre, a norma dell'articolo unico del decreto legislativo n. 162/2017 recante «Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Sudtirolo in materia di contratti pubblici», «Le Province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano con legge provinciale, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle norme legislative fondamentali di riforma economico-sociale, ivi comprese quelle che stabiliscono i livelli minimi di regolazione richiesti dal diritto dell'Unione europea in materia di appalti e concessioni, le procedure di aggiudicazione e i contratti pubblici, compresa la fase della loro esecuzione, relativi a lavori, servizi e forniture ai sensi dell'art. 8, comma 1, numeri 1) e 17) del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, attenendosi al predetto principio di cui all'art. 32, comma 1, lettera c), della legge 24 dicembre 2012, n. 2342. Con la legge di cui al comma 1, e nel rispetto degli stessi limiti ivi previsti, possono essere previsti interventi atti ad agevolare la partecipazione agli appalti pubblici delle piccole e medie imprese (PMI), in quanto importanti fonti di competenze imprenditoriali, d'innovazione e di occupazione».

Con specifico riferimento al riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni a statuto speciale e le province autonome in ordine alle discipline, dettate dal codice dei contratti pubblici, della scelta del contraente nelle procedure ad evidenza pubblica e del perfezionamento del vincolo negoziale e della sua esecuzione, occorre evidenziare che codesta Corte costituzionale ha affermato che «È pacifico infatti che le disposizioni del codice dei contratti pubblici regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza; esse inoltre vanno ascritte all'area delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea (sentenze n. 263 del 2016, n. 187 e n. 36 del 2013, n. 74 del 2012, n. 328, n. 184 e n. 114 del 2011, n. 221 e n. 45 del 2010). Le disposizioni dello stesso codice che regolano gli aspetti privatistici della conclusione ed esecuzione del contratto sono riconducibili all'ordinamento civile (sentenze n. 176 del 2018 e n. 269 del 2014); esse, poi, recano principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica (sentenze n. 269 del 2014 e n. 187 del 2013) e norme fondamentali di riforma economico-sociale (sentenze n. 74 del 2012, n. 114 del 2011 e n. 221 del 2010). Le considerazioni che precedono, espresse nella vigenza del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/117/CE e 2004/18/CE), devono essere confermate anche in relazione al decreto legislativo n. 50 del 2016 (d'ora in avanti: nuovo codice dei contratti pubblici), che ne ha preso il posto, in attuazione della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture)» (sentenza n. 166 del 2019).

Occorre altresì rilevare che il disposto di cui al previgente art. 4, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006, oggi riprodotto dall'art. 2, comma 3, del decreto legislativo n. 50/2016 (codice dei contratti pubblici), a mente del quale «le regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione», deve leggersi, secondo le indicazioni fornite da codesta Corte, nel senso che (esso) «impone anche alle regioni ad autonomia speciale (in assenza di norme statutarie attributive di competenze nelle materie cui afferiscono le norme del Codice dei contratti) di conformare la propria legislazione in materia di appalti pubblici a quanto stabilito dal codice stesso» (sentenza n. 411 del 2008, in riferimento allo statuto della Regione Sardegna, il cui art. 3, lettera e), attribuisce alla medesima una competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, alla quale, quindi, non appartengono le norme relative alle procedure di gara e all'esecuzione del rapporto contrattuale: tali settori — per la Corte — sono oggetto delle disposizioni del



citato codice, alle quali, pertanto, il legislatore regionale avrebbe dovuto adeguarsi). Oltre a ciò, occorre sottolineare che codesta Corte ha più volte statuito (in particolare, con sentenza n. 536 del 2002) che, nel caso in cui una materia attribuita dallo statuto speciale alla potestà primaria delle regioni a statuto speciale o delle province autonome interferisca in tutto o in parte con un ambito spettante ai sensi dell'art. 117, comma 2, della Costituzione, alla potestà legislativa esclusiva statale, il legislatore nazionale può incidere sulla materia di competenza regionale/provinciale qualora l'intervento sia volto a garantire *standard* minimi e uniformi, trattandosi di limiti unificanti che rispondono a esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato.

Tanto premesso in linea generale, si passerà ora a evidenziare gli specifici profili di censura relativamente alle singole disposizioni indicate in epigrafe.

L'art. 52, comma 2, apporta modificazioni all'art. 2 della legge provinciale n. 2 del 2020, sostituendone il comma 1 con il seguente: «Per tutta la durata dello stato di emergenza sul territorio nazionale dichiarato in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, e comunque fino al termine dell'ulteriore proroga della durata dello stato di emergenza, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di lavori pubblici, all'affidamento di incarichi tecnico-professionali e all'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata prevista dall'art. 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici); negli affidamenti di lavori pubblici il responsabile del procedimento seleziona almeno dieci operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Con regolamento sono definiti i criteri e le modalità per l'applicazione di questo comma».

Detta disposizione contrasta con quanto stabilito dagli articoli 32 della direttiva 2014/24/UE e 50 della direttiva 2014/25/UE, nonché dagli articoli 63 e 157 del codice dei contratti pubblici, concernenti quest'ultimi, rispettivamente, l'«uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara» e gli «incarichi di progettazione e connessi», eccedendo dalle competenze statutarie in premessa richiamate e violando la competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, primo e secondo comma, lettera e), della Costituzione.

In particolare, l'art. 32, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, stabilisce che «Nel caso degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata nei casi seguenti: { ... } c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non sono in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici».

Con disposizione sostanzialmente analoga, l'art. 50 della direttiva 2014/25/UE, stabilisce che «Gli enti aggiudicatari possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa indizione di gara nei seguenti casi: [...] d) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili dall'ente aggiudicatone, i termini stabiliti per le procedure aperte, per le procedure ristrette o per le procedure negoziate precedute da indizione di gara non possono essere rispettati. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili all'ente aggiudicatore».

Del pari, l'art. 63 del codice degli appalti — che recepisce la disciplina sull'«uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione», stabilita dalle richiamate disposizioni europee — fissa il principio secondo cui le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante detta procedura, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti, soltanto nei casi e nelle circostanze specificamente ivi indicati (comma 1): tra questi vi è la previsione che consente il ricorso a tale procedura nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi «nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati» (comma 2, lettera e)).

A differenza delle disposizioni delle direttive europee e di quella statale, che, invero, danno la possibilità alle amministrazioni aggiudicatrici di affidare gli appalti pubblici mediante la predetta procedura in presenza delle condizioni in esse individuate, la norma provinciale stabilisce che a detta procedura si faccia ricorso generalizzato per gli affidamenti sopra-soglia di lavori, servizi e forniture, prescindendosi dalla sussistenza delle condizioni richieste dalle norme europee e da quella nazionale di recepimento e indipendentemente da esse.

Sotto tal profilo la norma in esame, ponendosi in contrasto con le previsioni delle citate direttive e della norma nazionale che nel costituisce attuazione, viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la legislazione regionale si esercita nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Tale contrarietà emerge anche in relazione agli orientamenti sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19, forniti dalla Commissione europea con la Comunica-



zione 2020/C 108 1101 del 1° aprile 2020. Relativamente all'uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione, rileva la Commissione al punto 2.3. che, «poiché le amministrazioni aggiudicatrici derogano in questo caso al principio fondamentale della trasparenza sancito dal trattato, la Corte di giustizia esige che il ricorso a questa procedura rimanga eccezionale. Tutte le condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente e interpretate in senso restrittivo (cf: ad esempio le cause C-275108, Commissione/Germania, e C-352112, Consiglio nazionale degli ingegneri). Una «procedura negoziata senza previa pubblicazione» consente alle amministrazioni aggiudicatrici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti; l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato rimane l'eccezione ed è applicabile se solo un'impresa è in grado di fornire i risultati richiesti nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza». Ritiene la Commissione, pertanto, che «ogni amministrazione aggiudicatrice dovrà valutare se siano soddisfatte le condizioni per il ricorso a tale “procedura negoziata senza previa pubblicazione” e dovrà giustificare la scelta di detta procedura in una relazione unica», ossia, secondo quanto disposto dall'art. 84, paragrafo 1, lettera O della direttiva 2014/24/UE, in forza del quale, «per ogni appalto od ogni accordo quadro contemplato dalla presente direttiva e ogniqualvolta sia istituito un sistema dinamico di acquisizione, l'amministrazione aggiudicatrice redige una relazione contenente almeno le seguenti informazioni: [...] per quanto riguarda le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara, le circostanze di cui all'art. 32 che giustificano il ricorso a tali procedure».

La previsione introdotta dalla novella in esame comporta una diversità di disciplina rispetto a quella stabilita dalla normativa europea e da quella nazionale di recepimento idonea ad incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione.

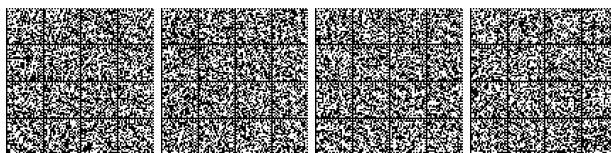
Al riguardo occorre rilevare che, secondo quanto affermato da codesta Corte, «la competenza statale in materia di tutela della concorrenza ricomprende anche la disciplina delle procedure negoziate. La indicazione, infatti, dei rigorosi presupposti che autorizzano il ricorso a tali procedure si inserisce in un ambito di disciplina unitario finalizzato ad assicurare un sistema di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, che consenta la deroga ai normali metodi di gara soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale» (sentenza n. 160 del 2009).

Sotto tale profilo la norma in esame non appare in linea con la competenza esclusiva attribuita allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in materia di tutela della concorrenza.

Con riferimento agli incarichi tecnico-professionali la norma provinciale in esame contrasta anche con l'art. 157, comma 2, del codice dei contratti pubblici.

La norma statale prevede che «Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di direzione dell'esecuzione, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'art. 36, comma 2, lettera b); l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. Gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro sono affidati secondo le modalità di cui alla parte II, titoli III e IV del presente codice».

A differenza del legislatore nazionale — che già per gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro richiede la gara pubblica — la norma provinciale prevede per gli incarichi «sopra-soglia» il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. La diversità di procedura applicabile — il che non può non tradursi in una potenziale riduzione degli operatori economici abilitati a partecipare alla competizione (indeterminati, nel caso di gara pubblica, «almeno dieci operatori economici» nelle previsioni della norma provinciale) — comporta anche in questa fattispecie una diversità di disciplina non consentita in base alla giurisprudenza di codesta Corte, che ha affermato che «la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze n. 401 del 2007, n. 345 del 2004), che ha titolo pertanto a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure (adottata con il citato decreto legislativo n. 163 del 2006). Questa Corte ha, infine, affermato che l'affidamento dei servizi tecnici relativi all'architettura e all'ingegneria, riferibile all'ambito della legislazione sulle “procedure di affidamento”, è suscettibile di violare la competenza esclusiva dello Stato (sentenza n. 322 del 2008)» (sentenza n. 186/2010).



Anche sotto tale profilo la norma in esame invade con la competenza esclusiva attribuita allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in materia di tutela della concorrenza.

L'art. 52, comma 4, lettera c), sostituisce la lettera a) del comma 3 dell'art. 2 della legge provinciale n. 2/2020 con la seguente: «a) il rapporto tra l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione a microimprese, piccole e medie imprese locali, specificando per ogni subcontratto le prestazioni affidate, i nominativi dei singoli subappaltatori e la qualità organizzativa delle risorse impiegate da tutte le imprese esecutrici nell'esecuzione del contratto, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 17, comma 5, lettere l) ed n), della legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016); resta fermo il divieto di frazionare fra più operatori economici il subappalto di una medesima lavorazione o prestazione omogenea, come individuata nel progetto messo in gara, anche tramite lo strumento delle *work breakdown structures* (WBS)».

L'art. 2, comma 3, alinea, della citata LP 2/2020 disponeva che «Fermo restando quanto previsto dall'art. 16, comma 4, della legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016), i lavori, nonché i servizi e le forniture, per quanto compatibili, sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e l'offerta tecnica è valutata sulla base dei seguenti elementi da tradurre in criteri di natura quantitativa o tabellare [...]».

La nuova previsione di cui alla lettera a) — al pari di quella che va a sostituire, impugnata dal Consiglio dei ministri con deliberazione del 21 maggio u.s., unitamente alle previsioni delle altre lettere del comma 3 — si presenta censurabile sotto il profilo di compatibilità con il dettato costituzionale relativamente ai parametri di cui all'art. 117, commi 1 e 2, della Costituzione, richiamati in premessa.

Al riguardo occorre evidenziare che, in materia di criteri di aggiudicazione degli appalti, gli articoli 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE e 82, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE stabiliscono che «l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'art. 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione».

Tale scelta normativa risponde all'esigenza che «l'aggiudicazione dell'appalto dovrebbe essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento per garantire un raffronto oggettivo del valore relativo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa» (considerando 90 della direttiva 2014/24/UE e 95 della direttiva 2014/25/UE)

L'elemento da tradurre in criteri di natura quantitativa o tabellare recato dalla novella in esame appare incompatibile con le previsioni di cui alle richiamate disposizioni europee, in quanto, contrariamente a esse, comporta che l'offerta sia valutata sulla base del rapporto basato sull'«impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione».

Sotto tal profilo la norma in esame, ponendosi in contrasto con le citate previsioni delle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la legislazione regionale si esercita nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

In particolare, la novella introdotta dalla norma provinciale in esame, che si limita a sostituire il contenuto della lettera a) del comma 3 (rapporto tra l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto [...] e la qualità organizzativa delle risorse impiegate da tutte le imprese esecutrici [...] in luogo del previgente impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto [...]), non muta tuttavia natura rispetto alla originaria previsione, costituendo — così come testualmente indicato alla alinea della disposizione — «un elemento da tradurre in criterio di natura quantitativa o tabellare». Sotto tal profilo la novella non introduce pertanto un criterio obiettivo, *sub specie* di aspetto qualitativo, ambientale o sociale, connesso all'oggetto dell'appalto ma, per l'appunto, un elemento da tradurre in criterio di natura quantitativa o tabellare, ponendosi in contrasto con la normativa europea, che richiede invece che l'offerta debba essere valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.

Sotto altro profilo, parte del rapporto di cui si compone l'elemento di valutazione introdotto dalla norma, ossia l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione, qualificabile quale atto di assunzione unilaterale di obbligazioni nei confronti della stazione appaltante, non sembra prestarsi ad essere debitamente tenuto in considerazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto non misurabile, non costituente elemento riferito o riferibile all'assenza o presenza di una determinata caratteristica (ad es., possesso certificazione di qualità, rating di legalità, ecc.), nonché concretamente non idoneo a evidenziare le caratte-



ristiche migliorative delle offerte presentate e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante, e, pertanto, non in grado di garantire quel raffronto oggettivo del valore relativo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa, richiesto dal legislatore europeo.

Quanto alla disciplina nazionale di attuazione delle richiamate disposizioni europee, occorre evidenziare che l'art. 95 del codice contratti, dispone, al primo comma, che «I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti»; il successivo comma 6 stabilisce che «I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto».

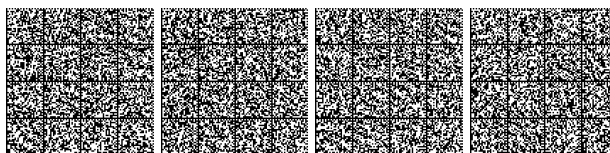
Sotto il profilo contenutistico, il predetto impegno del concorrente non appare neppure sussumibile in alcune delle categorie esemplificate dall'art. 95, comma 6, codice contratti, che individua quali aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto i seguenti: la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, (lettera *a*); il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto (lettera *b*); il costo di utilizzazione e manutenzione (lettera *e*); la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda (lettera *d*); l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto (lettera *e*); il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica (lettera *O*); le condizioni di consegna (lettera *g*).

In relazione al secondo dei parametri costituzionali evocati in premessa occorre evidenziare che «la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera *e*), dell'art. 117 della Costituzione riflette quella operante in ambito comunitario e comprende: *a*) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; *b*) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo, cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (*ex multis*, sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007). In questa seconda accezione, attraverso la «tutela della concorrenza», vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007)» (Corte costituzionale sentenza n. 299 del 2012). Ed è alla concorrenza «per il mercato», dunque, all'ambito materiale della «tutela della concorrenza» che codesta Corte ascrive la disciplina delle procedure di selezione dei concorrenti e dei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici (*cfi*: sentenze n. 52 del 2012, n. 339 e n. 184 del 2011), ambito in cui si colloca anche la norma provinciale in esame, che introduce per la valutazione dell'offerta tecnica un elemento, da tradurre in criterio di natura quantitativa o tabellare, diverso e ulteriore rispetto alle previsioni della legislazione statale di recepimento della normativa europea in materia.

L'art. 52, comma 6, inserisce all'art. 2 della LP 2/2020 il comma *5-bis*, il quale stabilisce che: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 16, comma 4, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016, per l'affidamento di servizi e forniture le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare gli elementi di valutazione previsti dal comma 3, in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto. Le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare criteri diversi da quelli del comma 3, anche di natura discrezionale. Quando l'amministrazione aggiudicatrice ricorre a elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa esclusivamente di natura quantitativa o tabellare non nomina la commissione tecnica».

Il comma 3 dell'art. 2 ivi richiamato individua quali elementi da tradurre in criteri di natura quantitativa o tabellare, per i lavori da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i seguenti:

«*a*) il rapporto tra l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione a microimprese, piccole e medie imprese locali, specificando per ogni subcontratto le prestazioni affidate, i nominativi dei singoli subappaltatori e la qualità organizzativa delle risorse impiegate da tutte le imprese esecutrici nell'esecuzione del contratto, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 17, comma 5, lettere *l*) ed *n*), della legge pro-



vinciale 9 marzo 2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016); resta fermo il divieto di frazionare fra più operatori economici il subappalto di una medesima lavorazione o prestazione omogenea, come individuata nel progetto messo in gara, anche tramite lo strumento delle *work breakdown structures* (WBS);

b) l'impegno da parte del concorrente ad acquisire le forniture necessarie per l'esecuzione della prestazione da microimprese, piccole e medie imprese locali, specificando i nominativi dei singoli fornitori;

c) per le prestazioni affidate in subappalto, l'impegno del concorrente a praticare il minor ribasso rispetto all'elenco prezzi posto a base di gara, al fine di assicurare la qualità nell'esecuzione del contratto».

Detta disposizione, nella versione non novellata dalla legge provinciale in esame, è stata — come innanzi evidenziato — già impugnata dal Consiglio dei ministri con deliberazione del 21 maggio u.s., in quanto previsione normativa che si discosta dalle norme statali, secondo cui i criteri di valutazione dell'offerta devono essere criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.

Al pari di quella impugnata, la novella introdotta dalla norma provinciale in esame, nella parte in cui rende applicabili quegli elementi di valutazione basati su impegni da parte del concorrente agli affidamenti di servizi e forniture, si pone in contrasto con la disciplina euro-unitaria e, segnatamente, con articoli 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE e 82, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE, che richiedono invece che il miglior rapporto qualità/prezzo debba essere valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione.

Sotto tal profilo la norma in esame, ponendosi in contrasto con le citate previsioni delle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la legislazione regionale si esercita nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Come in precedenza evidenziato relativamente alla novella introdotta dall'art. 52, comma 4, lettera c), della LP in esame, gli «impegni» del concorrente, qualificabili quali atti di assunzione unilaterale di obbligazioni nei confronti della stazione appaltante, non sembrano, anche in questo caso, prestarsi ad essere debitamente tenuti in considerazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto non misurabili, non costituenti elementi riferiti o riferibili all'assenza o presenza di una determinata caratteristica (ad es., possesso certificazione di qualità, rating di legalità, ecc.), nonché, concretamente non idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante, e, pertanto, non in grado di garantire quel raffronto oggettivo del valore relativo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa, richiesto invece dal legislatore europeo.

Afferendo, inoltre, a disciplina del codice di contratti relativa alle procedure di selezione e ai criteri di aggiudicazione, strumentale a garantire la tutela della concorrenza, detta disposizione eccede anche dalle competenze provinciali, risultando invasiva della competenza esclusiva riconosciuta allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione in materia di tutela della concorrenza.

L'art. 52, comma 7, introduce il comma 6-*bis* all'art. 2 della L.P. 2/2020, riproduttivo del precedente comma 4 del medesimo art. 2, ai sensi del quale: «La componente del prezzo viene valutata con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi, individuate nel regolamento di attuazione della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016».

Anche tale disposizione, legiferando nella materia della tutela della concorrenza, contrasta con l'art. 95, comma 6, decreto legislativo n. 50/2016 e con l'art. 67 direttiva 24/2014/UE — secondo i quali i criteri di aggiudicazione devono essere pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto — in quanto introduce un criterio di valutazione che prescinde del tutto dalla considerazione delle specificità del contratto. Per effetto di tale disciplina provinciale viene a determinarsi una disomogeneità di comportamenti all'interno del territorio nazionale.

Anche tale disposizione, quindi, viola l'art. 117, comma 1, e comma 2, lettera e) della Costituzione.

L'art. 52, comma 8, sostituisce il comma 8 dell'art. 2 della LP 2/2020, con il seguente: «Con regolamento di attuazione possono essere stabiliti criteri per la valutazione delle offerte anomale, conformi a quanto previsto dall'art. 40 della legge provinciale sui lavori pubblici 1993, solamente nel caso di ricorso ai criteri di cui al comma 3».

L'art. 40 della LP 26/1993 ivi richiamato, rubricato «Offerte anomale e turbative di gara», stabilisce che «1. L'amministrazione aggiudicatrice procede alla valutazione delle offerte anomale ed alla loro esclusione dalla procedura concorsuale secondo le modalità ed i criteri automatici fissati nel regolamento di attuazione definiti anche sulla base di elementi specifici di costo diversi dal ribasso formulato dagli operatori economici. 2. Qualora vi sia fondato motivo di ritenere sussistenti accordi tra imprese volti a condizionare il risultato della gara, il presidente della commissione dà avviso al Presidente della Giunta provinciale per l'attivazione della procedura di cui all'art. 8, comma 3».



La disposizione provinciale in esame riformula la previsione contenuta nell'art. 2, comma 8, della LP 2/2020 — comma quest'ultimo già impugnato dal Consiglio dei Ministri con la predetta deliberazione del 21 maggio u.s. — demandando in sostanza ad un regolamento di attuazione la disciplina della valutazione dell'anomalia delle offerte per i casi di aggiudicazione di lavori con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nell'ipotesi di ricorso agli elementi specificamente indicati dal comma 3 del suddetto art. 8 della LP 2/2020; comma quest'ultimo anche impugnato dal Consiglio dei ministri con la predetta deliberazione.

Al riguardo si osserva che la norma in esame, limitando la previsione della valutazione dell'anomalia dell'offerta («solamente nel caso di ricorso a ...») ad una sola ipotesi, ossia quella che basa l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa degli appalti di lavori sugli elementi di valutazione costituiti dagli impegni del concorrente, contrasta con gli articoli 69 della direttiva 2014/24/UE e 84 della direttiva 2014/25/UE, i quali stabiliscono, ai rispettivi paragrafi 1, che «le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori “impongono agli operatori economici di fornire spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse rispetto a lavori, forniture o servizi”; *id est* indipendentemente da quelli che sono gli elementi dell'offerta che si è inteso valorizzare.

Sotto tal profilo la norma in esame, ponendosi in contrasto con le citate previsioni delle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che la legislazione regionale si esercita nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

La disposizione in esame contrasta, inoltre, con quanto previsto a livello statale dall'art. 97, commi 2, 2-*bis* e 2-*ter*, codice dei contratti, incidendo su un ambito di competenza esclusiva dello Stato, atteso che il legislatore, ai sensi del citato comma 2-*ter*, ha attribuito espressamente allo Stato — Ministero delle infrastrutture e dei trasporti — la facoltà di «procedere con decreto alla rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia», al fine di non rendere nel tempo predeterminati dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della stessa.

Al riguardo occorre evidenziare che, secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, la disciplina codicistica relativa alle procedure di selezione e ai criteri di aggiudicazione è strumentale a garantire la tutela della concorrenza, con la conseguenza che anche le autonomie speciali titolari di competenza legislativa primaria nella materia dei lavori pubblici non possono dettare una disciplina suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato. Ciò vale pure per le norme aventi ad oggetto la valutazione delle offerte anomale. Come affermato dalla costante giurisprudenza costituzionale in materia di appalti, gli aspetti relativi alle procedure di selezione e ai criteri di aggiudicazione, sono riconducibili nell'ambito della tutela della concorrenza (tra le molte, sentenze n. 45 del 2010; n. 186 del 2010; n. 221 del 2010; n. 320 del 2008; n. 401 del 2007), di esclusiva competenza del legislatore statale che ha titolo a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata dei richiamati aspetti, e come tale uniforme su tutto il territorio nazionale senza che il legislatore delle regioni, anche a statuto speciale e delle province autonome, possa prevedere in materia una disciplina difforme da quella statale.

La previsione normativa in esame, dunque, eccede dalle competenze della provincia autonoma, risultando invasiva della competenza esclusiva riconosciuta allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione in materia di tutela della concorrenza.

Peraltro, occorre rilevare che sul tema codesta Corte è già intervenuta con sentenza n. 263 del 2016, dichiarando illegittima la previsione di una legge regionale ad autonomia speciale e ribadendo, al riguardo, che la potestà legislativa regionale esclusiva in materia di lavori pubblici rimane perimetrata dai limiti derivanti dalle norme di rango costituzionale, dai principi generali dell'ordinamento giuridico statale, dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica e dagli obiettivi internazionali, sicché la tutela della concorrenza *ex art.* 117, comma secondo, lettera e), della Costituzione, rende evidente la natura di parametro interposto delle norme del Codice dei contratti pubblici riempiendo di contenuto i limiti statutari alla potestà legislativa regionale in tema di lavori pubblici.

Conclusivamente, gli articoli 52, commi 2, 4, lettera c), 6, 7 e 8, della legge provinciale impugnata, potendo determinare restrizioni e distorsioni dell'assetto concorrenziale, si pongono in contrasto con i principi dell'ordinamento euro-unitario, in particolare, con l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini dell'Unione, con l'art. 56 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione e con il più generale principio della concorrenza desumibile dagli articoli 3, 101, 102 e 106 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché con le previsioni di cui agli articoli 32, 67 e 69 della direttiva 2014/24/UE, 50, 82 e 84 della direttiva 2014/25/UE e si prestano, quindi, ad essere impugnati per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione (nella parte in cui prevede che la legislazione regionale si esercita nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario),



nonché per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, essendo invasa la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza, competenza di cui i richiamati articoli del codice dei contratti costituiscono parametro interposto.

4) *Quanto all'art. 57, comma 1: Violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e) e l) della Costituzione e degli articoli 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino Alto Adige».*

L'art. 57 inserisce nella legge provinciale n. 2/2020 l'art. 7-bis, che, nell'ambito delle disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione della realizzazione di lavori pubblici, prevede in particolare, al comma 1, che per ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge, la realizzazione di opere pubbliche può essere effettuata mediante affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, ponendo a base di gara il progetto preliminare o il progetto definitivo, chiedendo in sede di gara l'offerta di migliori tecniche, e demandando al regolamento provinciale la disciplina delle modalità di attuazione.

Al riguardo si evidenzia che l'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto «sblocca cantieri» (decreto-legge n. 32 del 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 55 del 2019) ha sospeso, a titolo sperimentale, fino al 31 dicembre 2020, l'art. 59, comma 1, quarto periodo, del codice dei contratti pubblici, nella parte in cui resta vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori.

Il legislatore, con la richiamata disposizione, ha inteso consentire interinalmente un ricorso più ampio all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione eliminando le limitazioni e a prescindere, quindi, dal caso in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.

Anche tale disposizione impatta sulla competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e ordinamento civile per la conclusione ed esecuzione del contratto, materie che non possono che essere demandate alla legislazione statale al fine di assicurare uniformità ed omogeneità di comportamenti sull'intero territorio nazionale e non ad un futuro regolamento della provincia autonoma.

Si richiamano al riguardo le sentenze di codesta Corte costituzionale n. 166 del 2019 e n. 160/2009 sul riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni a statuto speciale e le province autonome in ordine alla disciplina dei contratti pubblici.

P. Q. M

Il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale articoli 37, 43, commi 1, 6 e 9, 52, commi 2, 3, 4, lettera c), 6, 7 e 8 e 57, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Trento del 13 maggio 2020, n. 3, recante «Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022», pubblicata nel B.U.R. 13 maggio 2020, per contrasto con gli articoli 9, 117, primo comma della Costituzione, e secondo comma, lettere e), l), m) e s), e 97 della Costituzione e degli articoli 4 e 8 del del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino Alto-Adige».

Assieme all'originale notificato del presente ricorso si deposita:

1. originale estratto della determinazione del Consiglio dei ministri, assunta nella seduta del 13 luglio 2020, e della relazione allegata al verbale.

Roma, 13 luglio 2020

L'Avvocato dello Stato: COLELLI



N. 101

Ordinanza del 7 febbraio 2020 del Tribunale di Ravenna nel procedimento civile promosso da CFS Europe S.p.a. c/Patrizi Maurizio.

Lavoro e occupazione - Licenziamento del lavoratore per giustificato motivo oggettivo - Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo - Accertamento giudiziale della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Previsione della possibilità, per il giudice, di applicare la disciplina di cui all'art. 18, quarto comma, della legge n. 300 del 1970 - Mancata previsione dell'obbligo di applicare esclusivamente la tutela della reintegrazione nel posto di lavoro.

- Legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), art. 18, settimo comma.

TRIBUNALE ORDINARIO DI RAVENNA

SEZIONE CIVILE

SETTORE LAVORO

Il giudice del lavoro Dario Bernardi a scioglimento della riserva assunta in data di ieri, pronuncia la seguente Ordinanza di rimessione della questione della legittimità costituzionale del 18, settimo comma, legge n. 300/1970 (statuto dei lavoratori).

MOTIVI

1 - Fatto e processo *a quo*.

Con ricorso CSF Europe S.r.l. proponeva opposizione ai sensi dell'art. 1, comma 51 della legge n. 92/2012 avverso l'ordinanza che, a conclusione della prima fase del c.d. rito Fornero, aveva disposto la reintegra di Maurizio Patrizi, licenziato tre volte nel giro di alcuni mesi, una delle quali per giustificato motivo oggettivo, le altre per giusta causa.

In particolare:

1. il primo è un licenziamento per giusta causa: procedimento disciplinare iniziato con missiva del 9 ottobre 2018, sanzione comminata con missiva del 22 ottobre 2018;
2. il secondo è un licenziamento per giustificato motivo oggettivo: procedura iniziata con la comunicazione preliminare del 12 ottobre 2018; licenziamento comminato con missiva del 22 novembre 2018;
3. il terzo è ancora un licenziamento per giusta causa: procedimento disciplinare iniziato con missiva del 28 gennaio 2019; sanzione comminata con missiva del 12 febbraio 2019.

In questa sede di opposizione CSF Europe S.r.l. concludeva domandando «Si chiede che l'ill.mo Tribunale -Giudice del lavoro- adito competente per la fase di opposizione ex art. 1, comma 51°- 57°, legge n. 92/2012, *contrariis rejectis* e previa ogni declaratoria meglio vista, voglia, in riforma della ordinanza opposta, - respingere siccome infondate in fatto e in diritto le domande proposte nella precedente fase dal ricorrente nei confronti della CFS Europe S.p.a. e, pertanto, rigettare il ricorso e le domande tutte, anche successivamente proposte; condannare conseguentemente il sig. Maurizio Patrizi alla restituzione in favore della CFS Europe S.p.a. della somma a lui corrisposta, come documentato in atti, in esecuzione della ordinanza qui opposta, provvisoriamente esecutiva, ovvero per i titoli ad essa conseguenti per un totale di euro 94.495,10 (pari a un lordo di euro 128.355,00) oltre a quelle che dovesse ulteriormente corrispondere per lo stesso titolo, ovvero della diversa somma e del diverso titolo che eventualmente risulterà dovuto, con i conguagli fra le diverse poste che dovessero necessitare, con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo; nel caso di accoglimento di taluna domanda dell'odierno opposto, voglia comunque (salvo gravame) limitarla ai minimi indennitari».

CSF Europe S.r.l. precisava nell'atto di non impugnare le statuizioni contenute nell'ordinanza opposta relativamente alle decisioni sui due licenziamenti per giusta causa ritenuti in prime cure illegittimi, con la conseguenza che l'oggetto attuale del giudizio rimane esclusivamente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.



Maurizio Patrizi si costituiva con memoria proponendo una domanda riconvenzionale, anche in punto di esatta determinazione dell'indennità allo stesso spettante in seguito all'esercizio dell'opzione in luogo della effettiva reintegra («...condannare CFS al pagamento della somma di euro 8.977,50 a titolo integrazione per la opzione esercitata dal sig. Patrizi alla reintegra nel posto di lavoro»).

2 - L'oggetto del giudizio di costituzionalità: la norma.

L'oggetto dell'ordinanza di rimessione è l'attuale versione dell'art. 18, settimo comma, legge n. 300/1970, nella parte in cui tale disposizione regolamenta la massima tutela prevista in ipotesi di licenziamento per giusta causa che venga ritenuto dal giudice viziato nella maniera più conclamata possibile.

La norma prevede, infatti, che il giudice possa «[Può] altresì applicare la predetta disciplina [ossia quella di cui al quarto comma dell'art. 18, ossia la tutela reale attenuata] nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo».

3 - I parametri.

Si ritiene che tale disposizione ordinaria sia in contrasto con alcuni parametri costituzionali.

In particolare si tratta delle seguenti disposizioni:

art. 3, primo comma della Costituzione, con riferimento all'art. 18, quarto comma, legge n. 300/1970;

art. 41, primo comma, della Costituzione;

art. 24 della Costituzione;

art. 111, secondo comma della Costituzione.

Come si avrà modo di illustrare in seguito, alcuni dei profili problematici della disposizione qui in oggetto coinvolgono più parametri e, operando in modo incrociato, determinano, al contempo, una lesione di due o più norme costituzionali (p.e. articoli 24 e 3, primo comma; articoli 24 e 111, secondo comma, della Costituzione).

4 - La questione.

Si dubita della legittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, legge n. 300/1970 laddove prevede che, in ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza di un fatto posto a fondamento di un licenziamento per G.M.O., «possa» e non «debba» applicare la tutela di cui al quarto comma dell'art. 18, ossia la tutela reintegratoria attenuata, in alternativa a quella di cui al quinto comma (risarcitoria).

La questione si pone con riferimento all'art. 3, primo comma della Costituzione, all'art. 41 della Costituzione, all'art. 24 della Costituzione e all'art. 111, secondo comma della Costituzione.

In sintesi si dubita che, già per il solo fatto di porsi il problema della reintegrabilità o meno del lavoratore in ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in ordine al quale si è accertata in giudizio la manifesta insussistenza del fatto, si violi la Suprema Carta in quanto:

si tratterebbero in modo ingiustificatamente differenziato (a livello di tutele) situazioni del tutto identiche, ossia il licenziamento per giusta causa e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dei quali si sia accertata in giudizio l'infondatezza (addirittura la manifesta infondatezza per il G.M.O.); tale differenza di tutele sarebbe determinata dalla mera, insindacabile e libera scelta del datore di lavoro di qualificare in un modo o nell'altro l'atto esplosivo dallo stesso adottato e rivelatosi poi del tutto pretestuoso (art. 3, primo comma);

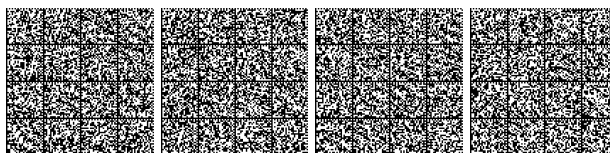
si verrebbe a conferire al giudice un potere di scelta di tipo squisitamente imprenditoriale, ossia ed essenzialmente, il potere di comminare un nuovo ed autonomo atto espulsivo in relazione ad un lavoratore che avrebbe dimostrato di essere stato illegittimamente licenziato e che andrebbe, altrimenti, reintegrato nel posto di lavoro (art. 41 della Costituzione);

si verrebbe a pregiudicare il diritto di agire in giudizio del lavoratore, posto che lo stesso si troverebbe esposto all'esercizio di una facoltà giudiziale totalmente discrezionale (quella di decidere se espellere un lavoratore che, avendo dimostrato la pretestuosità del licenziamento, andrebbe altrimenti reintegrato), senza essere posto nella facoltà di difendersi e dovendo subire, proprio nel momento della tutela dei propri diritti (avendo egli dimostrato di essere stato licenziato manifestamente ingiustamente), il potenziale arbitrio (nella migliore delle ipotesi l'esercizio di un potere imprenditorial-giudiziale) di chi dovrebbe tutelarli (reintegrandolo);

non vi sarebbe un giusto processo (ciò che richiede l'esistenza di un giudice terzo, ossia «non parte») facendo assumere al giudice il ruolo dell'imprenditore, chiedendogli di adottare un'opzione di gestione dell'impresa, qual è un atto espulsivo, in alternativa alla altrimenti dovuto reintegra;

5 - Rilevanza della questione.

La questione è rilevante in quanto la norma censurata viene in diretta ed immediata applicazione nel caso di specie, posto che il giudizio *a quo* verte su un licenziamento per G.M.O. in relazione al quale, laddove fosse accertata



(come peraltro avvenuto nella prima fase del rito legge n. 92/2012, art. 1, commi 47 ss.) la illegittimità per (manifesta) inesistenza del fatto, dovrebbe essere applicato il potere discrezionale giudiziale di scegliere se reintegrare o meno il lavoratore (e, dunque, se applicare il quarto o il quinto comma dell'art. 18).

La data di assunzione del ricorrente (anno 2001, anteriore al 7 marzo 2015) e i requisiti dimensionali dell'impresa (con circa cinquanta dipendenti in media) importano l'applicazione dell'art. 18, legge n. 300/1970 (che, infatti, non è in contestazione tra le parti e non è stata oggetto di specifico motivo di opposizione).

Va, inoltre, evidenziato che, nel caso di specie, il lavoratore, all'esito della prima fase per lui vittoriosa del giudizio ex legge n. 92/2012, art. 1, commi 47 ss., avendo egli ottenuto la reintegra, ha esercitato il diritto di optare per l'indennizzo monetario (quindici mensilità), trasformando la reintegra in un risarcimento del danno.

Non si può qui ritenere che l'esercizio di tale opzione valga, in senso contrario, a privare di rilevanza la questione nel giudizio *a quo*, posto che, comunque, anche la scelta tra l'applicazione della tutela del quinto e quella del quarto comma «indennitarizzata» dalla scelta del lavoratore, conduce a conseguenze diverse in punto di *quantum* risarcitorio e, dunque, conserva, comunque, una specifica e decisiva rilevanza.

Infatti, solo applicando il quarto comma al risarcimento ordinario andrebbe aggiunto il *quid pluris* di risarcimento proprio della monetizzazione della reintegra, altrimenti non spettante nell'ipotesi del quinto comma.

Evidentemente, nemmeno può rilevare in senso ostativo alla rilevanza della questione la circostanza che la tutela del quarto comma sia stata già concessa all'esito della prima fase, posto che l'esito della fase che si conclude con sentenza del Tribunale può bene essere di segno opposto rispetto a quella che si conclude con ordinanza, potendo tale giudizio avere la stessa estensione oggettiva del giudizio di prime cure ed essendo nello stesso, pertanto, pienamente (ed anzi doverosamente) riesaminabile la questione della scelta dell'applicazione del quarto o del quinto comma ai sensi del comma 7 dell'art. 18. Come visto, CFS Europe S.r.l. ha impugnato la statuizione relativa al licenziamento per G.M.O., che residua quale oggetto del giudizio *a quo*.

La questione di legittimità costituzionale, pertanto, è sicuramente rilevante nel giudizio *a quo*.

6 - L'impossibilità di una interpretazione adeguatrice.

La norma di legge (settimo comma) è chiara e inequivoca sul punto, prevedendo espressamente un potere discrezionale in capo al giudice (il giudice «Può altresì applicare la predetta disciplina [ossia quella di cui al quarto comma dell'art. 18, ossia la tutela reale attenuata] nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo).

L'interprete deve, inoltre, tenere conto che, in ipotesi di licenziamento per giusta causa del quale si accerta l'insussistenza del fatto, il legislatore prevede al quarto comma l'obbligatorietà della sanzione della reintegra, quale unica tutela prevista per il lavoratore in ipotesi in cui si accerti in giudizio che il fatto imputatogli dal datore di lavoro non sussista.

Il quarto comma, infatti, testualmente recita «Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ... annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma».

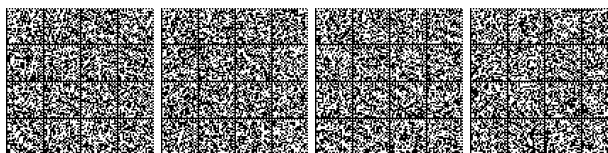
Deve muoversi dalla premessa che il legislatore ha voluto creare (si tratta della peculiarità della riforma dell'art. 18 di cui alla legge n. 92/2012) una serie di diversi rimedi per diversi vizi del licenziamento, prevedendo varie e diversificate tutele, talvolta reintegratorie, talvolta risarcitorie e, tra queste, diverse graduazioni dell'entità del risarcimento del danno.

E nel fare questo ha espressamente differenziato la tutela per il GMO da quella per la GC.

Prevedendo, come appena evidenziato, una facoltà di reintegra per il primo caso e un obbligo di reintegra nel secondo caso.

A fronte di tale dato letterale insopprimibile, la sola interpretazione adeguatrice sarebbe una interpretazione chiaramente abrogatrice di un chiaro precetto normativo, opzione ermeneutica incompatibile con il modello accentratore di verifica di costituzionalità di cui alla Suprema Carta.

Anche la Corte di cassazione ha ritenuto impossibile (peraltro proprio in relazione alla locuzione in oggetto) procedere ad interpretazioni che prescindano dal dato letterale, in quanto sostanzialmente abrogatrici della norma di legge in esame («7.2. Il sistema legislativo di graduazione delle sanzioni applicabili prevede, inoltre, che il giudice che ritenga evidente la carenza di uno degli elementi costitutivi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo possa ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro. Nello schema legislativo è previsto, infatti, che il licenziamento fondato su fatti manifestamente insussistenti «Può» essere assoggettato a sanzioni diverse, la reintegrazione nel posto di lavoro (comma 4 dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970) oppure il risarcimento del danno (comma 5 della medesima norma), e la soluzione esegetica da privilegiare non può prescindere dal tenore lessicale della non potendosi condividere interpretazioni (cfr. Cassazione n. 17528 del 2017) che privino di significato il dato letterale») (Cassazione n. 10435/2018).



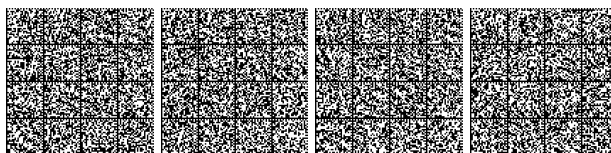
La stessa giurisprudenza di legittimità maggioritaria ha, conseguentemente, ritenuto di dare un contenuto alla disposizione in questione, individuando - in assenza di criteri applicativi interni alla disposizione - un vero e proprio statuto al quale il giudice di merito deve fare riferimento ed imponendo, pertanto, a quest'ultimo l'utilizzo del potere discrezionale previsto dalla disposizione in questione («L'applicazione della tutela reale richiede, quindi, un ulteriore vaglio giudiziale. La legge non fornisce nessuna indicazione per stabilire in quali occasioni il giudice possa attenersi al regime sanzionatorio più severo o a quello meno rigoroso ma dovendo, la scelta di tale alternativa, essere motivata dal giudice, si impone all'interprete lo sforzo esegetico di individuare i criteri in base ai quali il potere discrezionale possa essere esercitato. Il criterio che consenta al giudice di esercitare, secondo principi di ragionevolezza, il potere discrezionale attribuito dal legislatore può essere desunto dai principi generali forniti dall'ordinamento in materia di risarcimento del danno, e, in particolare, dal concetto di eccessiva onerosità al quale il codice civile fa riferimento nel caso in cui il giudice ritenga di sostituire il risarcimento per equivalente alla reintegrazione in forma specifica (art. 2058 del codice civile, applicabile anche ai casi di responsabilità contrattuale, *cf.* Cassazione n. 15726 del 2010, Cassazione n. 4925 del 2006, Cassazione n. 2569 del 2001, Cassazione n. 582 del 1973) ovvero di diminuire l'ammontare della penale concordata tra le parti (art. 1384 del codice civile). Il ricorso ai principi generali del diritto civile permette di configurare un parametro di riferimento per l'esercizio del potere discrezionale del giudice, consentendogli di valutare - per la scelta del regime sanzionatorio da applicare - se la tutela reintegratoria sia, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa *medio tempore* assunta dall'impresa. Una eventuale accertata eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro può consentire, dunque, al giudice di optare - nonostante l'accertata manifesta insussistenza di uno dei due requisiti costitutivi del licenziamento - per la tutela indennitaria»: Cassazione n. 10435/2018).

L'orientamento in questione è stato confermato dalle successive Cassazioni n. 2930/2019 («L'ipotesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo insussistente trova infatti inquadramento, rispetto ai rapporti di lavoro cui trova applicazione il vigente testo dell'art. 18, legge n. 300/1970, in due diverse fattispecie. Esse sono caratterizzate, l'una, dalla semplice non ricorrenza degli «estremi del predetto giustificato motivo obiettivo» e, l'altra, dalla «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento», che ha l'effetto, ove ricorrente, di rimettere al giudice la decisione in ordine all'applicazione della tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4 *cit.*, sulla base di una valutazione discrezionale («può») da svolgere (Cassazione 2 maggio 2018, n. 10435) in forza dei principi generali in tema di tutela in forma specifica e non eccessiva onerosità della stessa (art. 2058 del codice civile) ed applicandosi altrimenti, pur nel palesarsi del vizio di maggiore gravità, la sola tutela indennitaria di cui al comma 5. Il predetto quadro normativo è stato del tutto ignorato dalla Corte d'appello e da ciò deriva l'accoglimento dei motivi ora in esame, con rinnesione al giudice del rinvio della corrispondente valutazione differenziale. Tale valutazione, completandosi il ragionamento sopra svolto, dovrà peraltro muovere dalla ragione di illegittimità del licenziamento consistente nell'insussistenza dei motivi adottati con l'atto di recesso, in quanto come si è detto giuridicamente prevalente ed assorbente, mentre ogni ulteriore profilo fattuale non potrà che rilevare quale mero elemento di contesto, al fine di verificare complessivamente, con accertamento demandato al giudice del merito, se ricorrano i presupposti di «evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento» e di «chiara pretestuosità del recesso» (così sempre Cassazione n. 10435/2018) che consentano eventualmente di addivenire, subordinatamente all'ulteriore valutazione discrezionale rispetto alla non eccessiva onerosità del rimedio, alla tutela (anche) reintegratoria; applicandosi altrimenti la sola tutela risarcitoria di cui al comma 5 del citato art. 18») e, seppure a livello di *obiter dictum*, Cassazione n. 32159/2018 («La «manifesta insussistenza» va riferita ad una evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei suddetti presupposti a fronte della quale il giudice può applicare la disciplina di cui al comma 4 del medesimo art. 18 ove tale regime sanzionatorio non sia eccessivamente oneroso per il datore di lavoro (Cassazione n. 10435 del 2018)»).

L'orientamento contrario, che appare numericamente minoritario, è stato sostenuto da alcuni precedenti di Cassazione (n. 7167/2019, secondo la quale «5. Ne consegue che l'espressione «può altresì applicare», che compare al principio della disposizione in esame, non assegna al giudice un margine ulteriore di discrezionalità (tra casi reputati meritevoli della più severa sanzione per la loro estrema gravità e casi che, pur rivelandosi compresi anch'essi nell'identico e comune ambito di eccezione, non siano considerati tali), posto che, ove il fatto sia caratterizzato dalla «manifesta insussistenza», è unica, e soltanto applicabile, la protezione del lavoratore rappresentata dalla disciplina di cui al comma 4»), ma non appare suscettibile di essere seguito, in quanto propone una interpretazione essenzialmente abrogativa di un testuale elemento normativo.

L'esistenza di tale ultimo orientamento non esclude - a parere di chi scrive - l'ammissibilità della presente questione di legittimità costituzionale.

Escludendo, infatti, la possibilità di rimettere alla Corte tale questione, il giudice sarebbe chiamato a conferire alla norma due interpretazioni possibili, entrambe tuttavia ritenute incostituzionali.



La prima, applicando l'orientamento maggioritario della S.C., lo porterebbe a quel giudizio discrezionale sulla reintegra che si ritiene in contrasto con gli articoli 3, 41 e 24 della Costituzione

La seconda, «abrogando» il «può» di cui al settimo comma, lo porterebbe al diretto contrasto con il sistema di garanzie previsto dal titolo VI, sezione I della Carta costituzionale ed in particolare con il sistema accentrato di controllo di costituzionalità ispirato al modello kelseniano.

Non si è, pertanto, in presenza di una pluralità di orientamenti interpretativi tutti parimenti sostenibili, dai quali sceglierne uno non in contrasto con la Costituzione (ciò che, effettivamente, importerebbe l'inammissibilità di una q.l.c.).

Un'ultima notazione in punto di interpretazione adeguatrice.

La norma, come visto, nasce «in bianco», ossia del tutto priva di criteri applicativi.

E, come visto, parte della giurisprudenza della S.C. ha tentato di applicare criteri generali al fine di disciplinare tale disposizione ed il potere che la stessa prevede.

Nel fare ciò, tale giurisprudenza, a parere di chi scrive, ha essenzialmente introdotto, all'interno di una fattispecie di accertamento giudiziale su di un atto di autonomia privata (il licenziamento), la facoltà per il giudice di comminare un ulteriore licenziamento per G.M.O. sulla base di fatti diversi da quelli (pretestuosi) posti a fondamento del licenziamento impugnato e ad esso addirittura sopravvenuti.

Può ritenersi che tale interpretazione - mediante il richiamo ai principi generali in tema di risarcimento in forma specifica - fosse l'unica praticabile.

Con la conseguenza che non sussiste la possibilità di una ulteriore interpretazione adeguatrice della disposizione, sotto il punto di vista dei criteri ai quali il giudice deve rifarsi nell'esercizio del potere di scegliere se reintegrare o meno.

Resta evidente il fatto che anche laddove tale interpretazione (come detto, probabilmente l'unica possibile) dovesse essere abbandonata, per le conseguenze alle quali la stessa giunge, l'assenza di criteri normativi interni all'art. 18, settimo comma varrebbe comunque ad importare l'incostituzionalità della disposizione la quale andrebbe a conferire un vero e proprio potere imprenditoriale al giudice, il potere di licenziare, per giunta completamente sganciato da ogni criterio applicativo, introducendo così una sorta di licenziamento giudiziale *ad nutum* (si tratterebbe, dunque, di un potere di gestione imprenditoriale addirittura maggiore rispetto a quello riservato dalla legge all'imprenditore stesso).

Le considerazioni che seguono, pertanto, saranno da riferire non solo all'art. 18, settimo comma nella versione datane dall'indirizzo maggioritario della S.C., ma ad ogni possibile interpretazione che dovesse essere adottata in relazione a tale disposizione. Peraltro, con riferimento al vizio di cui all'art. 3, primo comma della Costituzione, è del tutto irrilevante che i criteri ermeneutici siano previsti dalla norma o che siano stati introdotti in via interpretativa dalla giurisprudenza, posto che quello che rileva è esclusivamente la irragionevole disparità di trattamento di due situazioni uguali (licenziamento del tutto ingiustificato, sia esso stato intimato per G.C. o per G.M.O.). Analogamente, per le violazioni dell'art. 24 e 111, secondo comma della Costituzione, è del tutto irrilevante quali criteri il giudice debba prendere in considerazione per esercitare tale potere discrezionale, posto che vengono in discussione ragioni ed esigenze di difesa in giudizio e di giusto processo in relazione al meccanismo di cui al settimo comma dell'art. 18.

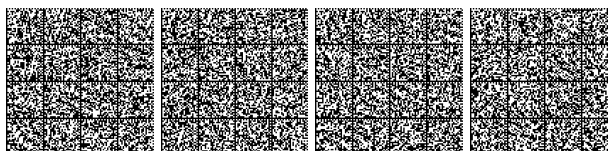
7 - La non manifesta infondatezza della questione.

1° Vizio: contrasto con art. 3, primo comma della costituzione.

Tertium comparationis:

art. 18, quarto comma statuto dei lavoratori, ossia la disciplina prevista per il licenziamento per giusta causa.

Ai sensi di tale disposizione: «Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonchè quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svol-



gimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma».

Tale disposizione va, dunque, confrontata con quella qui in esame, ai sensi della quale il giudice «Può altresì applicare la predetta disciplina [ossia quella di cui al quarto comma dell'art. 18, ossia la tutela reale attenuata] nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo».

Il confronto permette di evidenziare un trattamento irragionevolmente discriminatorio tra situazioni identiche.

Si tratta in entrambi i casi di fattispecie estintive per volontà datoriale.

Si tratta di due regimi sanzionatori entrambi relativi all'ipotesi di accertamento in giudizio dell'inesistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento.

Dunque, due licenziamenti in ordine ai quali è stato accertato che manca del tutto il fondamento, la ragione giustificativa.

Nel caso del GMO, inoltre, l'accertamento dell'inesistenza del fatto è processualmente aggravata dalla necessità di un metro di valutazione delle prove secondo il parametro della «manifesta insussistenza» (in luogo del più favorevole regime valevole in tema di giusta causa, secondo il metro di giudizio della preponderanza probatoria propria del rito civile), ciò che permette di qualificare l'iniziativa datoriale come del tutto pretestuosa («In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ricorre l'ipotesi della “manifesta insussistenza del fatto”, di cui al comma 7 dell'art. 18, st. lav., come novellato dalla legge n. 92 del 2012, allorché il nesso causale tra il riassetto organizzativo e la soppressione del posto di lavoro occupato dal lavoratore licenziato sia eliso da una condotta datoriale obiettivamente e palesemente artificiosa ...»: Cassazione n. 7167/2019).

Tra un licenziamento per G.M.O. fondato su un fatto (manifestamente) inesistente e un licenziamento per G.C. fondato su un fatto (semplicemente) inesistente non vi è una differenza ontologica, naturalistica.

È solo la volontà del datore di lavoro a qualificare un licenziamento per G.C. o per G.M.O.

E tale mera e insindacabile (alla fonte) volontà datoriale non può fondare la differenza di trattamento tra due licenziamenti entrambi fondati su fatti accertati come inesistenti.

Qui la norma di legge ha errato nel porre a fondamento di una distinzione estremamente rilevante in punto della tutela del lavoratore, non già una determinata tipologia di vizio, oppure il dato proveniente da un accertamento oggettivo compiuto dal giudice, bensì una mera qualifica, una etichetta, che solo il datore di lavoro può apporre al proprio atto.

Tale etichetta diventerebbe intangibile, anche *ex post*, se nemmeno l'accertamento da parte del giudice che il motivo oggettivo posto a fondamento dell'atto espulsivo era pretestuoso, fosse in grado di riavvicinare (alla foce), le tutele previste per il licenziamento per G.M.O. alle tutele previste per il licenziamento per G.C.

Non può, dunque, essere (come al contrario avviene nell'attuale sistema dei commi quarto e settimo dell'art. 18) che la qualifica del licenziamento come per giustificato motivo oggettivo ad opera del datore di lavoro, anche nella prospettiva *ex post* dell'accertamento dell'inesistenza del motivo fondante lo stesso, possa continuare comunque a regolarne gli effetti, importando una diversa disciplina, rispetto ai licenziamenti per giusta causa.

Ne consegue che un licenziamento di cui si è accertata in giudizio l'insussistenza del fatto fondante è semplicemente un licenziamento privo di giustificazione, a prescindere dal motivo formale (giusta causa o giustificato motivo che *sia*) addotto dal datore di lavoro per giustificarlo.

Ne consegue, ancora, che l'accertamento dell'insussistenza del fatto deve condurre ad una considerazione unitaria del fenomeno del licenziamento dal punto di vista sanzionatorio, senza possibilità di discriminare tra GC e GMO, altrimenti sarebbe la semplice qualificazione data dal datore di lavoro al momento del licenziamento a importare la scelta (da parte del datore di lavoro) della tutela esperibile in favore del lavoratore, scelta che va rimessa esclusivamente alla legge (e che, ovviamente, deve essere la stessa per vizi identici, ossia per licenziamenti il cui fatto costitutivo sia stato dimostrato come del tutto infondato).

Nel sistema attuale, al contrario, l'art. 18, settimo comma prevede che sia sufficiente la qualifica data dal datore di lavoro al proprio atto unilaterale espulsivo, per determinare di per sé - in base alla legge che si assume incostituzionale - e a parità di inesistenza dei presupposti legittimanti il licenziamento, un trattamento sanzionatorio deteriore (rispetto a quello previsto per la G.C.) per il lavoratore, trattamento che si realizza mediante l'applicazione di una serie di ostacoli alla sanzione restitutiva altrimenti applicabile in favore del lavoratore.



Con la conseguenza che risulta previsto dalla stessa disposizione normativa un meccanismo elusivo, un *escamotage*, volto a penalizzare ingiustificatamente le ipotesi di reintegra e che si impenna sulla mera qualifica datoriale circa la natura di G.M.O. del licenziamento.

Il potere discrezionale di scelta tra reintegra e indennizzo risulta ancora meno giustificato se si guarda al fatto che, in alternativa alla reintegra che gli spetta, il lavoratore può optare (e spesso opta, potendo farlo addirittura con la stessa proposizione del ricorso introduttivo) per una tutela solo monetaria (opzione per quindici mensilità).

Rendendo così del tutto omogeneo, anche dal punto di vista della forma risarcitoria, la tutela del quarto e del quinto comma dell'art. 18, richiamati dal settimo comma quali alternative da disporsi discrezionalmente ad opera del giudice.

Sempre il riferimento all'opzione (peraltro nel caso di specie puntualmente esercitata dal lavoratore successivamente alla prima fase) e alla conseguente conversione dell'obbligazione restitutoria in monetaria, rende evidente l'inapplicabilità di criteri applicativi (in relazione al potere discrezionale di reintegra) quale l'eccessiva onerosità della reintegra, considerato come l'esercizio dell'opzione vale a rendere potenzialmente e astrattamente equivalente (salve le singole quantificazioni giudiziali all'interno delle forbici edittali) dal punto di vista monetario la tutela del quinto comma (nel massimo ventiquattro mensilità) rispetto a quella del quarto (retribuzione dalla data del licenziamento alla pronuncia col limite di dodici mensilità, oltre alle quindici mensilità dell'opzione).

L'esercizio dell'opzione, pertanto, rappresenta, proprio nell'applicazione del criterio discretivo fornito dalla S.C., la cartina al tornasole che conferma l'irragionevolezza del sistema complessivamente adottato, che può giungere a differenziare, in ragione di una «eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro», due tutele in definitiva parimenti indennitarie, diverse nel solo *quantum*, ma fondate sullo stesso identico presupposto del licenziamento illegittimo per grave mancanza (insussistenza) del fatto posto a fondamento dello stesso.

Non vi può essere, infine, argomentazione contraria all'irragionevolezza del trattamento discriminatorio qui in esame, sulla base della discrezionalità dell'impiego della tutela reintegratoria ad opera legislatore (il tema è quello della mancanza di copertura costituzionale per la reintegra).

Infatti, nel caso di specie si discute di trattamento discriminatorio tra una ipotesi che riconosce la reintegra ed una del tutto identica nei suoi elementi costitutivi, che (per il tramite del giudice) la può arrivare a negare.

Ne discende che se il legislatore adotta la sanzione della reintegra per alcune ipotesi, deve accettare gli effetti che derivano dall'inoculazione di una tale forma di tutela nel sistema, tra cui proprio la sottoposizione al vaglio costituzionale della creazione di ingiustificati trattamenti differenziati tra situazioni identiche.

Nemmeno può esserci argomentazione contraria fondata sulla diversità del G.M.O. rispetto alla G.C., posto che, come detto, tale differenza può dirsi sussistente solo in ipotesi in cui tali motivazioni fondanti gli atti espulsivi siano sussistenti; laddove siano risultate (peraltro gravemente nel settimo comma) insussistenti, sono da qualificarsi quali meri atti datoriali illegittimi, indistinguibili tra loro da alcun punto di vista.

Qui la violazione dell'art. 3, primo comma della Costituzione (per essere due fenomeni uguali trattati in modo ingiustificatamente diverso) finisce per attingere anche l'art. 24 della Costituzione, posto che il diritto di azione del lavoratore viene ingiustamente sacrificato e ostacolato dalla scelta, operata dalla legge ordinaria, di fare dipendere le tutele del lavoratore dalla mera insindacabile (nemmeno *ex post*) volontà qualificatoria datoriale.

Proprio nel momento in cui viene in essere un «licenziamento pretestuoso» (e, dunque allorquando la tutela per chi ha subito tale grave illecito dovrebbe essere massima), il diritto di azione del lavoratore è ingiustificatamente e gravemente pregiudicato.

Con una scelta che, pertanto, non appare rispettosa della Costituzione.

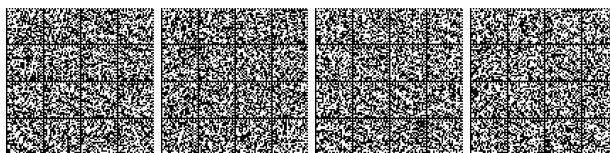
Un ultimo profilo, al riguardo, merita di essere evidenziato.

Si tratta della disparità di trattamento sempre tra la fattispecie del licenziamento per G.M.O. e quella del licenziamento per G.C., disparità veicolata dall'interpretazione (correttiva) data dalla S.C. al fine di fornire i criteri applicativi della facoltà discrezionale di cui al settimo comma dell'art. 18.

Infatti, solo per un licenziamento pretestuoso giustificato dal datore di lavoro con un (insussistente) giustificato motivo oggettivo il giudice dovrebbe prendere in considerazione l'art. 2058 del codice civile (come limite alla reintegra), mentre nulla di tutto ciò dovrebbe fare con riferimento ad un licenziamento semplicemente infondato e motivato sulla giusta causa.

2° Vizio: contrasto con art. 41, primo comma della Costituzione.

La previsione di un potere discrezionale (reintegrare o non reintegrare), peraltro nell'assoluta mancanza di criteri normativi in base ai quali orientare l'interprete nella scelta se applicare o meno la sanzione della reintegra, concede al giudice un potere essenzialmente assimilabile all'esercizio dell'attività di impresa, in violazione dell'art. 41, primo comma della Costituzione, in base al quale l'iniziativa economica privata è libera.



Non vengono qui in rilievo questioni di limiti alla stessa ai sensi dei commi secondo e terzo dell'art. 41 («Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» e «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»), posto che la disposizione qui censurata, in realtà, pone limiti proprio ai limiti all'iniziativa economica privata.

Viola l'art. 41, primo comma anche l'eventualità che i criteri in questione siano forniti in via interpretativa ad opera della giurisprudenza, anche di legittimità.

Infatti ed anzi proprio le indicazioni interpretative fornite dalla S.C. per tentare di colmare il vuoto siderale della disposizione *de qua* («può») inducono vieppiù a qualificare quanto dalla norma viene richiesto di fare al giudice come un vero e proprio intervento (para)imprenditoriale.

Nella sostanza, una volta accertata l'insussistenza manifesta del fatto posto alla base del licenziamento, viene chiesto al giudice di valutare una opzione di gestione dell'impresa: reintegrare il lavoratore, come avrebbe diritto nell'ipotesi del tutto speculare di mancanza di giusta causa, oppure espellerlo dall'azienda.

E nel fare ciò, si chiede al giudice di procedere (peraltro d'ufficio, posto che le sentenze sopra richiamate di Cassazione hanno cassato sentenze d'appello che avevano pretermesso una tale verifica) ad una valutazione inerente alla struttura organizzativa aziendale («valutare - per la scelta del regime sanzionatorio da applicare - se la tutela reintegratoria sia, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa *medio tempore* assunta dall'impresa»: sempre Cassazione n. 10435/2018).

Esattamente quello che l'art. 3 della legge n. 604/1966 chiama motivo oggettivo di licenziamento («ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»).

L'atto espulsivo ulteriore, adottabile dal giudice all'esito del processo decisionale imposto dalla norma («può»), conseguentemente, altro non è che un ulteriore e nuovo licenziamento per giustificato motivo oggettivo («incompatibile con la struttura organizzativa *medio tempore* assunta dall'impresa») in piena regola, deciso dal giudice, in luogo della reintegra prevista per altre situazioni identiche.

Non risulta, tuttavia, che il giudice possa sindacare le scelte organizzative imprenditoriali.

Né tantomeno che possa fare scelte organizzative riservate all'imprenditore.

Il modello adottato dalla Grundnorm all'art. 41 può prevedere esclusivamente che sia il datore di lavoro, nel caso di mutato assetto organizzativo «*medio tempore* assunto» a potere intimare un nuovo e successivo licenziamento al lavoratore già licenziato e reintegrato.

Non si vede come e perché un tale atto, ontologicamente imprenditoriale, dovrebbe obbligatoriamente essere rimesso alla discrezionalità del giudice, il cui ruolo è, piuttosto, quello di verificare *ex post* la legittimità estrinseca delle scelte imprenditoriali (come detto, senza peraltro potervi entrare nel merito).

Ne consegue, ad avviso di chi scrive, che è incostituzionale per contrasto con l'art. 41, primo comma della Costituzione una norma, qual è quella impugnata, che obbliga il giudice a dovere prendere in considerazione, dopo avere accertato che un licenziamento è fondato su un fatto inesistente, in luogo della reintegra (che la legge a questo punto prevede, seppure come alternativa), di procedere ad un ulteriore licenziamento, da fondare su valutazioni dello stesso giudice e che, nella peggiore delle ipotesi (lettera della norma) sono del tutto discrezionali (si potrebbe dire «*ad nutum*»), mentre nella migliore delle ipotesi (orientamento maggioritario della S.C.) vanno prese nel rispetto dell'art. 3 della legge n. 604/1966 ed in particolare concretizzano un ulteriore G.M.O. di licenziamento.

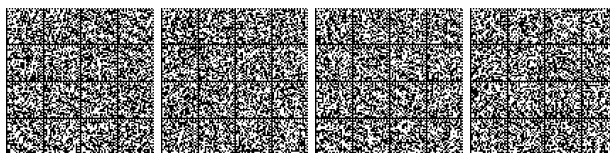
Dunque, la disposizione di cui all'art. 18, settimo comma, legge n. 300/1970 viola l'art. 41, primo comma, sia nella versione letterale, sia nella versione reinterpretata dalla S.C. con il riferimento ai criteri di cui all'art. 2058 del codice civile.

Sia in ogni altra possibile versione della norma, che non fosse abrogativa dello stesso potere qui in discussione.

3° Vizio: contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

Alla luce di tutto quanto appena sopra esposto, nella lunga e tortuosa strada che potrebbe portare alla reintegra, un lavoratore ingiustamente licenziato sulla base di un fatto inesistente, semplicemente perché questo fatto è stato qualificato dal datore di lavoro come «oggettivo», si troverebbe davanti - dopo avere già dimostrato di avere ragione - un'ulteriore avversario: il giudice.

Un giudice che, al termine del processo istruito e deciso sull'esistenza o meno della motivazione addotta a fondamento del licenziamento, dovrebbe vestire i panni del datore di lavoro, andare alla ricerca di potenziali ostacoli alla tutela restitutoria e, quindi, valutare se è il caso o meno - per il migliore funzionamento dell'impresa - di licenziare nuovamente il lavoratore in luogo che reintegrarlo.



Tutto questo, peraltro, in uno scenario officioso, nel quale il giudice dovrebbe, autonomamente, instaurare un vero e proprio processo alla reintegra.

Si tratta, evidentemente, di un processo (come detto, un possibile nuovo licenziamento per G.M.O.), nel processo.

Un processo sul quale le parti possono (come è anzi la regola in questi casi) non avere speso una sola argomentazione fattuale difensiva sulla questione.

Un processo incardinato d'ufficio ad opera non di una parte, bensì dell'arbitro della contesa.

Peraltro, un processo pure potenzialmente complesso, venendo in rilievo questioni organizzative aziendali e che, per complessità e necessità di accertamenti, può anche superare (anche dal punto di vista della durata, oltre che degli incumbenti istruttori) il processo al licenziamento (pretestuoso) per G.M.O. intimato dal datore di lavoro.

Riepilogando, un lavoratore, licenziato sulla base di un giustificato motivo oggettivo del tutto pretestuoso (manifestamente infondato) e che cercasse giustizia in Tribunale impugnando uno specifico e determinato licenziamento, si troverebbe esposto - dopo avere dimostrato di avere ragione ed in luogo di essere reintegrato - ad un possibile ulteriore atto espulsivo, comminato dal giudice, e non dall'imprenditore, sulla base di motivi sopravvenuti e dei quali mai, in precedenza, è stato messo al corrente.

Si ritiene, inoltre, che qui proprio la fattispecie sostanziale oggetto di tutela giurisdizionale sia stata dal legislatore fraintesa, nel momento in cui la stessa viene resa spuria, mediante l'introduzione di elementi del tutto nuovi e diversi rispetto a quello che deve essere e restare l'esclusivo oggetto del giudizio, ossia il licenziamento.

Su tale secondo «licenziamento» per opera del giudice, difetta all'evidenza il rispetto delle regole procedurali in materia di licenziamento (articoli 6 e 7, legge n. 604/1966), così come difetta l'azionabilità in giudizio (perlomeno partendo dal 1° grado), essendo la tutela rimessa esclusivamente ai gravami giudiziari (con tutto quanto ne consegue, evidentemente, in termini di diritto di difesa, di preclusioni processuali, di diritto alla prova, di ambito di operatività del principio di non contestazione, etc.).

Dunque, l'iniziativa risolutoria giudiziale, incontra enormi problematiche di compatibilità con il diritto delle parti ed in particolare del lavoratore, di potere disquisire ed entrare nel merito della stessa, con lesione dell'art. 24 della Costituzione, che al contrario prevede il diritto di tutti a potere agire in giudizio a difesa dei propri diritti, nel caso di specie conculcati da una norma che prevede una iniziativa giudiziale calata dall'alto, nel mezzo di un processo avente un altro oggetto e del tutto imprevedibile ed imprevedibile nei contenuti.

Ciò determina una ulteriore ed evidente questione, incrociata, di lesione dell'art. 3, primo comma della Costituzione, in ragione del fatto che il «licenziamento ad opera del giudice» nell'applicazione del potere discrezionale di cui all'art. 18, settimo comma (e che si è detto già sopra perché non dovrebbe nemmeno esistere), è trattato in modo ingiustificatamente differente e deteriore (si pensi, come detto, p.e. all'abolizione del procedimento in tema di G.M.O. e all'abolizione di un grado di giudizio) rispetto ad ogni altro normale licenziamento intimato dal datore di lavoro.

Un ulteriore profilo si verrebbe a porre, inoltre, laddove tale «mutamento organizzativo *medio tempore* intervenuto» e ostativo al licenziamento andasse, nel frangente, a condurre anche ad altri licenziamenti per G.M.O., regolarmente intimati dal datore di lavoro.

A questo punto sarebbe evidente la disparità di trattamento tra il «licenziamento» giudiziale «in corso di causa» per G.M.O. sopravvenuto *ex art. 18*, settimo comma e gli ordinari ed eventuali licenziamenti comminati dall'imprenditore ed originati dallo stesso «mutamento organizzativo *medio tempore* intervenuto».

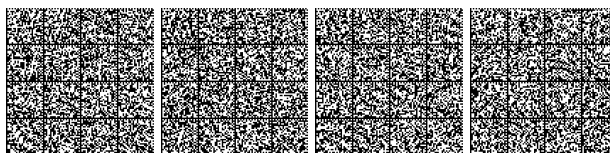
Tali ultime argomentazioni, afferiscono sia all'art. 24 della Costituzione (venendo in questione un contrasto con il diritto all'azione), sia all'art. 3, primo comma (posto che la lesione del diritto all'azione è correlata ad una disparità di trattamento ingiustificata rispetto al regime di impugnazione e alle tutele previste contro i licenziamenti «ordinari», di iniziativa datoriale).

Dunque, nonostante tali argomentazioni siano state spese nel paragrafo dedicato all'art. 24 della Costituzione, le stesse devono aversi come parimenti riferite all'art. 3, primo comma della Costituzione.

Appare integrare una violazione dell'art. 24 della Costituzione anche la circostanza - già esposta in relazione alla violazione dell'art. 3, primo comma della Costituzione - che la norma preveda che ciò che rilevi, al fine di individuare le tutele del lavoratore, sia il mero atto qualificatorio adottato dal datore di lavoro dell'atto di licenziamento.

Senza che abbia alcun effetto l'accertamento in giudizio che quella definizione, quella etichetta, data dal datore di lavoro al proprio atto, era del tutto inesistente ed anzi era addirittura pretestuosa.

Ciò importa, a modestissimo avviso di chi scrive, una palese violazione dell'art. 24 della Costituzione.



La norma, al contrario, per l'ipotesi di accertamento in giudizio dell'inesistenza manifesta del motivo fondante il licenziamento, dovrebbe considerare semplicemente che si è di fronte ad un atto espulsivo del tutto illegittimo e provvedere, conseguentemente, prescindendo dall'etichetta impiegata (a questo punto si dovrebbe dire pretestuosamente) dal datore di lavoro.

E la tutela non potrebbe che essere - *ex art. 3*, primo comma della Costituzione - la stessa prevista per l'ipotesi identica in cui il giudice accerti che difetta il fatto posto a fondamento di un licenziamento per giusta causa, ossia la reintegra.

Qui, dunque, vi è un incrocio di violazioni di norme costituzionali (art. 24 e 3, primo comma della Costituzione) da parte della disposizione in esame.

4° Vizio: contrasto con l'art. 111, secondo comma della Costituzione.

La disposizione costituzionale qui in esame prevede che «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

Si ritiene che fare assumere al giudice una decisione innovativa (in quanto esulante dall'ordinaria dinamica della decisione su una fattispecie di licenziamento, che prevede l'impugnazione di un atto datoriale e che dovrebbe essere confinata a tale atto) di espellere o meno un lavoratore che avrebbe altrimenti diritto alla reintegra, avendo dimostrato l'infondatezza manifesta del licenziamento, si ponga in contrasto con la regola del giusto processo.

In tal modo, infatti, si viene a richiedere al giudice, nell'ambito di una controversia, di prendere le veci di una delle parti, il datore di lavoro, per assumere in luogo di quest'ultimo una decisione gestoria dell'impresa.

Ciò allontana il giudice dal suo ruolo di terzietà, che postula l'alterità dell'arbitro rispetto ai contendenti.

La norma, peraltro, nemmeno detta i criteri ai quali il giudice dovrebbe attenersi, ciò che gli consegna un potere completamente svincolato nei fini, anche superiore a quello che la legge assegna all'imprenditore (e, così facendo, acuisce ancora di più il contrasto con l'art. 111, secondo comma della Costituzione, considerato come in tal modo il processo si allontana ancora di più dall'aggettivo «giusto»).

E se l'orientamento maggioritario della S.C., come sopra descritto, permette di recuperare i criteri informativi della scelta giudiziale, tali criteri vengono ad appalesare viepiù le caratteristiche dell'opzione giudiziale («può») quale atto datoriale vero e proprio, allontanando anche qui il fenomeno processuale in esame dalle regole del giusto processo (terzietà).

8 - Conclusioni.

Sulla base di tutti i motivi sopra esposti, si chiede pertanto che la Corte costituzionale si pronunci per l'abrogazione del potere-dovere del giudice di comminare - nell'ipotesi di accertamento di manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del G.M.O. e in luogo della reintegra - un ulteriore atto di espulsione del lavoratore dall'azienda, dovendo, sul punto, la disciplina dell'art. 18, settimo comma, prevedere esclusivamente il dovere del giudice di reintegrare il lavoratore.

P. Q. M.

Il Tribunale di Ravenna, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata dispone, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 23 della legge n. 87/1953, la trasmissione degli atti (comprese le comunicazioni e le notificazioni di cui alla presente ordinanza) del presente procedimento alla Corte costituzionale affinché valuti se sia costituzionalmente legittimo, con riferimento agli articoli 3, primo comma, 41, primo comma, 24 e 111, secondo comma della Costituzione, l'art. 18, settimo comma, legge n. 300/1970, nella parte in cui prevede che, in ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza di un fatto posto a fondamento di un licenziamento per G.M.O., «possa» e non «debba» applicare la tutela di cui al quarto comma dell'art. 18 (reintegra);

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

Dispone, altresì, che la presente ordinanza sia comunicata con immediatezza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla decisione della Corte costituzionale.

Ravenna, 7 febbraio 2020.

IL GIUDICE: BERNARDI



N. 102

Ordinanza del 19 marzo 2020 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di B. N.

Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto facoltativo della consegna - Mancata previsione del rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Sato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

- Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), art. 18-*bis* [, comma 1, lettera *c*)], come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018).

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

Stefano Mogini - Presidente;
Anna Criscuolo;
Gaetano De Amicis - relatore;
Riccardo Amoroso;
Martino Rosati,

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Genova, nei confronti di B. N., nato in Albania, il ... avverso la sentenza del 7 gennaio 2020 della Corte di appello di Genova;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

Udita la relazione svolta dal consigliere Gaetano De Amicis;

Udito il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Roberto Aniello, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio e, in subordine, la proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, lettera *r*), della legge n. 69 del 2005 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del cittadino straniero non europeo residente o dimorante in Italia ai fini della esecuzione della pena detentiva in Italia;

Udito il difensore, avvocato Guido Calvi, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso in relazione alla legge istitutiva del mandato di arresto europeo, associandosi, in subordine, alla richiesta del P.G. sulla questione di legittimità costituzionale.

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza del 7 gennaio 2020 la Corte di appello di Genova, decidendo in sede di rinvio a seguito di annullamento da parte di questa Suprema corte con la sentenza n. 49881 del 5 dicembre 2019, ha rifiutato la consegna del cittadino albanese B.N., richiesta, in esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso il 24 gennaio 2018 dalla Procura generale presso la Corte di appello di Salonicco, relativamente alla sentenza definitiva di condanna (n. 1071-1072/2007) all'ergastolo e alla pena pecuniaria della multa di euro 50.000,00 pronunciata nei suoi confronti dalla Corte di appello di Salonicco per il reato di traffico di sostanze stupefacenti.

1.1. Con la medesima pronuncia, inoltre, la Corte territoriale ha riconosciuto nell'ordinamento italiano, *ex art.* 73, comma 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di



appello di Salonicco il 26 giugno 2007 nei confronti del B., per avere illegalmente detenuto e trasportato, in concorso con altre persone, un quantitativo pari a grammi 4.176,00 di sostanza stupefacente del tipo eroina [fatto accertato in Grecia (Katerini) il 24 luglio 2003]; ha quindi provveduto, previa applicazione dell'indulto per la porzione di pena pari ad anni tre di reclusione ed euro 10.000,00 di multa, a determinare la pena finale da eseguire in Italia nella misura di anni ventitre, mesi otto di reclusione ed euro 40.000,00 di multa, con le pene accessorie dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e dell'interdizione legale durante la pena.

1.2. Con la sentenza rescindente del 5 dicembre 2019 questa Corte aveva disposto un nuovo giudizio a seguito dell'annullamento per un vizio procedurale della precedente decisione emessa dalla Corte di appello di Genova in data 5 novembre 2019, che aveva a sua volta ordinato la consegna del B. alla richiedente autorità estera.

2. Avverso la su indicata decisione ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Genova, deducendo i motivi di doglianza qui di seguito sinteticamente esposti.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto plurime violazioni di legge in relazione agli articoli 18, lettera *r*) della legge n. 69/2005, 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948 e 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953, rilevando come la Corte distrettuale abbia erroneamente offerto una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18, lettera *r*), citato, per superarne l'irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analoga disposizione del mandato di arresto europeo cd. processuale di cui all'art. 19, lettera *c*), legge citata, senza sollecitare il necessario intervento della Corte costituzionale, che con la sentenza additiva n. 227 del 2010 era già intervenuta sul testo della richiamata disposizione dichiarandone in parte la incostituzionalità, là dove ne aveva ampliato l'ambito di applicazione ritenendo che la fattispecie non considerata, in quanto esclusa dal tenore letterale dell'enunciato, non potesse esservi ricompresa in forza di un'operazione ermeneutica da parte del giudice ordinario.

Sotto altro profilo il ricorrente ha soggiunto:

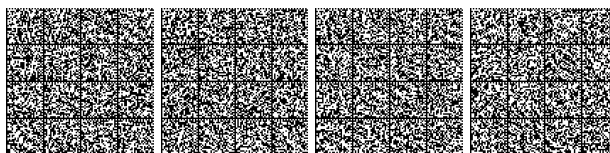
a) che nel caso deciso con la richiamata sentenza di incostituzionalità il giudice delle leggi aveva individuato il contrasto della disposizione di cui all'art. 18, lettera *r*), non solo con la decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo, quale atto di diritto cd. derivato, ma anche con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 12 del Trattato CE, successivamente trasfuso nell'art. 18 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, osservando che tale disposizione, pur direttamente applicabile, non è dotata di una portata assoluta, tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti;

b) che lo stesso giudice rimettente, ossia la Corte di cassazione, oltre a rilevare il contrasto con la richiamata norma del Trattato, aveva denunciato la violazione di ulteriori parametri costituzionali (gli articoli 3 e 27 della Costituzione) sulla base delle medesime argomentazioni poi riproposte dalla corte d'appello, escludendo, tuttavia, qualsiasi spazio per un'interpretazione conforme in relazione all'esclusione — nella previsione dell'art. 18, lettera *r*) — del rifiuto di consegna nei confronti del residente non cittadino italiano;

c) che la Corte di cassazione, inoltre, adeguandosi alla pronuncia del giudice delle leggi, ha successivamente escluso che l'ambito di operatività dell'art. 18, lettera *r*), possa estendersi al cittadino residente, ma appartenente ad uno Stato terzo rispetto all'UE.

2.2. Con il secondo motivo, inoltre, il ricorrente ha denunciato violazioni di legge ed omessa motivazione in relazione all'applicazione degli articoli 10, 11, 13, 24 del decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161, nonché in relazione agli articoli 73 e 80, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, per avere la sentenza impugnata erroneamente valutato il requisito della doppia punibilità, là dove non ha considerato, accanto alla condotta di detenzione della sostanza stupefacente, anche quella di istigazione a delinquere di altri due concorrenti nel trasporto della sostanza da cedere a terzi. La sentenza di condanna, infatti, descrive una condotta che dovrebbe correttamente inquadrarsi nel reato *ex art.* 73, comma 6, decreto del Presidente della Repubblica citato, aggravato dall'art. 80, comma 1, lettera *b*), in relazione all'art. 112, comma 1, n. 2, codice penale, nonché dall'art. 80, comma 2, in ragione del dato obiettivo legato all'ingente quantità di sostanza stupefacente oggetto dell'azione delittuosa.

Ne discende che la pena finale avrebbe dovuto essere correttamente rideterminata in quella di anni trenta di reclusione già solo per la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 80, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica citato, computando, sotto altro profilo, la pena presofferta dal condannato a titolo di custodia cautelare: aspetto, quest'ultimo, che la corte distrettuale ha ommesso di considerare, erroneamente demandandolo ad un successivo computo da effettuare in fase esecutiva.



Considerato in diritto

1. Con la sentenza impugnata la corte d'appello, dopo aver accertato, sulla base di argomentazioni congruamente illustrate in punto di fatto, che la persona richiesta in consegna, di nazionalità albanese, è stabilmente radicata in Italia sia sul piano lavorativo che familiare, ha richiamato il quadro dei principii stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea per ritenere quella persona effettivamente e legittimamente residente nello Stato.

Muovendo da tale premessa, la sentenza impugnata ha posto a raffronto l'oggetto del suo accertamento con il tenore letterale della norma contemplata nell'art. 18, lettera *r*), citato, quale risultante a seguito della declaratoria di incostituzionalità pronunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 227 del 24 giugno 2010, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

All'esito di tale disamina la Corte distrettuale ha ritenuto di escludere che l'intervento additivo operato per effetto della richiamata pronuncia della Corte costituzionale possa impedire «ulteriori interpretazioni costituzionalmente orientate» della medesima disposizione legislativa per la decisiva ragione che la declaratoria di incostituzionalità è stata pronunciata per il contrasto fra la normativa interna e quella europea sotto il profilo della disparità di trattamento fra cittadini di nazionalità europea con riferimento al diritto di libero stabilimento all'interno del territorio dei Paesi membri.

Entro questa prospettiva, in particolare, essa ha individuato un diverso profilo di incostituzionalità tutto all'interno del quadro normativo nazionale, a causa dell'irragionevole disparità di trattamento che, per il residente di nazionalità non euro-unitaria, viene a determinarsi ex art. 3 della Costituzione rispetto alla parallela disciplina del rifiuto di consegna previsto per il mandato cd. «processuale» di arresto di cui all'art. 19, comma 1, lettera *c*) della legge n. 69 del 2005: sia tale disposizione che l'altra di cui all'art. 18, lettera *r*) — concernente, in via speculare, l'ipotesi del cd. mandato «esecutivo» di arresto — ancorano il presupposto per il rifiuto e la riconsegna allo *status* di cittadino italiano ovvero — a seguito della citata sentenza della Corte costituzionale — di residente in Italia, con la conseguenza che il diverso trattamento riservato al residente di nazionalità non europea confligge con il divieto di discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione.

Analogo *vulnus* si ritiene configurabile, da parte della Corte distrettuale, con riferimento alla finalità, garantita dall'art. 27 della Costituzione, di garanzia del reinserimento sociale del condannato: finalità che trova applicazione indipendentemente dalla sua nazionalità, laddove nella normativa europea di riferimento non sembra individuabile alcuna disposizione che vieti agli Stati membri di introdurre motivi di rifiuto della consegna legati alla nazionalità non europea della persona richiesta in consegna.

Ciò posto, i successivi passaggi motivazionali della sentenza impugnata si soffermano sulla possibilità di operare un'interpretazione costituzionalmente orientata del disposto di cui all'art. 18, comma 1, lettera *r*), citato nel senso che tale — norma, «in perfetta simmetria» con quanto previsto dal legislatore per la disciplina dell'analoga ipotesi di rifiuto del mandato d'arresto europeo processuale, deve trovare applicazione non solo con riferimento ai cittadini italiani ed ai residenti di nazionalità europea, ma anche nei confronti dei residenti di nazionalità non euro-unitaria.

La corte d'appello, per vero, mostra di non ignorare una recente pronuncia di questa Suprema corte (n. 7214 del 14 febbraio 2019), che ha dichiarato manifestamente infondata la medesima questione di costituzionalità di quella norma interna in ragione della sua non applicabilità al cittadino non europeo, ma ritiene, ciò non di meno, che tale decisione non osti ad una interpretazione conforme della norma sospetta di incostituzionalità poiché la Corte di legittimità ha preso in considerazione esclusivamente il possibile contrasto fra la norma interna e quella europea sotto il profilo della violazione del principio di libero stabilimento dei cittadini europei, laddove il diverso profilo di incostituzionalità ravvisato in ragione del «contrasto interno alla normativa nazionale» con riferimento all'irragionevole disparità di trattamento fra le norme di cui agli articoli 18 e 19 della legge citata può essere superato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata che faccia leva sull'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della norma prevista dall'art. 18.

2. La linea interpretativa indicata dalla corte d'appello non può essere condivisa nelle sue premesse né, tanto meno, nelle sue conclusioni.

2.1. Le argomentazioni che la sorreggono non si confrontano con il mutamento normativo di recente verificatosi per effetto dell'art. 6 della legge di delegazione europea 2018 (legge 4 ottobre 2019, n. 117, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea — Legge di delegazione europea 2018), che oltre a dettare, nei commi 3 e 4, «principi e criteri direttivi specifici» per «il più compiuto adeguamento della normativa nazionale» alla decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, ha introdotto, con il comma 5,



due modificazioni alla legge n. 69 del 22 aprile 2005 — sostituendo il testo dell'art. 18 (Motivi di rifiuto obbligatorio della consegna) ed inserendo un nuovo art. 18-*bis* (Motivi di rifiuto facoltativo della consegna) — immediatamente operative con l'entrata in vigore della legge (avvenuta il 2 novembre 2019).

Mentre il comma 4 dell'art. 6 testé menzionato stabilisce che, in sede di esercizio della delega in conformità ai criteri di cui al precedente comma 3 della lettera *a*), «possono essere apportate anche le opportune modifiche» al testo delle disposizioni di cui agli articoli 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, come rispettivamente modificato e introdotto dal comma 5 del medesimo art. 6, quest'ultimo comma, in particolare, ha estrapolato dal testo previgente dell'art. 18 (allora rubricato rifiuto della consegna, adesso motivi di rifiuto obbligatorio della consegna) le originarie lettere *o*), *p*) ed *r*), trasformando le cause ostative ivi specificamente disciplinate in altrettanti motivi di rifiuto facoltativo della consegna, ora contemplati nell'art. 18-*bis*, lettere *a*), *b*) e *c*) della legge citata (rubricato appunto motivi di rifiuto facoltativo della consegna).

Nella nuova previsione della lettera *c*), per quel che maggiormente interessa nel caso in esame, il legislatore ha tenuto conto della declaratoria di illegittimità costituzionale che nel 2010 aveva investito l'originaria lettera *r*) dell'art. 18, sicché la corte d'appello può attualmente rifiutare la consegna se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

Per quel che attiene, invece, all'art. 18 della legge n. 69 del 2005, ne è stato sì sostituito il testo, ma — fatta salva la scomparsa delle originarie lettere *o*), *p*), *r*), con il conseguente mutamento della relativa elencazione alfabetica — il contenuto delle lettere superstiti è rimasto identico.

Pur discostandosi dalla scelta originariamente seguita dal legislatore nazionale nel 2005 — che nell'originaria versione dell'art. 18 ha previsto solo motivi di rifiuto obbligatorio della consegna, laddove la richiamata decisione quadro 2002/584/GAI scinde il *numerus clausus* delle cause di rifiuto contemplando, nell'art. 3, solo tre motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato, e nei successivi articoli 4 e 4-*bis* tutte le altre, assai più numerose, ipotesi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo — la novella legislativa ha ristretto il catalogo dei motivi obbligatori, che resta comunque assai più nutrito (almeno nelle more del possibile intervento del legislatore delegato) di quello contenuto nell'art. 3 della citata decisione quadro, ma nel modificare l'ambito soggettivo di applicazione della disposizione di cui alla lettera *r*) vi mantiene tuttora un persistente profilo di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea, ed in particolare con la *ratio* del motivo di rifiuto facoltativo stabilito dall'art. 4, n. 6, secondo cui l'autorità giudiziaria può rifiutare di eseguire il mandato qualora la persona ricercata, senza alcuna distinzione fra il residente non cittadino che appartenga ad uno Stato membro UE ovvero ad uno Stato terzo, «dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda», se tale Stato si impegni ad eseguire la pena o la misura di sicurezza conformemente al proprio diritto interno.

Ratio che, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (con la sentenza del 18 luglio 2008, C-66/08, Kozłowsky), è quella di «accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta scontata la pena».

Nel trasformare in facoltativo il motivo di rifiuto obbligatorio di cui alla lettera *r*) dell'originario testo dell'art. 18 della legge n. 69 del 2005 il legislatore ha recepito il *decisum* della pronuncia additiva n. 227/2010 della Corte costituzionale, ma, pur nella versione così emendata, non ha preso in considerazione la posizione dei cittadini di Stati non membri dell'Unione europea che stabilmente risiedono o dimorino nel territorio nazionale e che, in quanto tali, se destinatari di un mandato di arresto europeo, ben potrebbero rientrare nella sfera di operatività (e conseguentemente beneficiare) dell'applicazione del motivo ostativo in esame.

La scelta operata dal legislatore italiano, pertanto, pur ampliando la sfera soggettiva di applicazione della richiamata causa ostativa, continua a non prevedere espressamente la possibilità di opporre un motivo di rifiuto alla consegna esecutiva allorché la richiesta riguardi in particolare il cittadino di un Paese terzo da lungo tempo residente o dimorante in Italia.

Diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, dunque, le discrasie emergenti dall'analisi del regime normativo delineato dagli articoli 18-*bis*, lettera *c*) e 19, lettera *c*) della legge n. 69 del 2005 non riguardano solo il rapporto «interno» tra le due disposizioni — non apparendo di certo giustificabile la situazione in cui il cittadino di un Paese terzo richiesto in consegna in sede processuale debba essere ritrasferito nel nostro Paese, mentre la sua volontà di espiarvi la pena non riceva alcuna forma di tutela nell'ipotesi di una richiesta di consegna esecutiva — ma involgono, più in generale, il rapporto fra le pertinenti disposizioni della decisione quadro e l'attuazione «monca» che le stesse hanno ricevuto nel nostro ordinamento, dando luogo, per un verso, ad una possibile lesione dei principi costituzionali



di eguaglianza (art. 3 della Costituzione) e di rieducazione del condannato (art. 27 della Costituzione), e, per altro verso, ad un'evidente inottemperanza ad obblighi euro-unitari di tutela nel settore della cooperazione giudiziaria penale (articoli 11 e 117 della Costituzione).

Entro i confini di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, che si vuole governato dal principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie (*ex* articoli 67, par. 3 e 82, par. 1, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), le figure soggettive escluse dal beneficio del rifiuto della consegna esecutiva ben potrebbero invocare dinanzi all'autorità giudiziaria la lesione derivante dall'irragionevole disparità di trattamento procurata nei loro confronti da una norma interna il cui contenuto si pone oggettivamente in contrasto con le norme di diritto derivato di cui agli articoli 4, n. 6 e 5, n. 3, della decisione quadro sul mandato di arresto europeo (disposizioni che, ai sensi dell'art. 1, par. 3, della stessa decisione quadro, giammai potrebbero essere interpretate in modo da entrare in conflitto con i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti nell'art. 6 Trattato sull'Unione europea).

2.2. Sotto altro, ma connesso profilo; deve rilevarsi come la soluzione ermeneutica proposta dalla corte distrettuale non tenga adeguatamente conto del fatto che in relazione a nuclei tematici rilevanti della materia in esame si sono già pronunziate, come più avanti meglio si vedrà, questa Suprema corte, la Corte di giustizia (sin dalla sentenza del 6 ottobre 2009, C-123/08, Wolzenburg) ed infine la Corte costituzionale con la richiamata sentenza n. 227 del 2010.

Ancor prima dell'intervento operato dalla Corte di giustizia con la sentenza Wolzenburg, ed anticipandone per certi versi alcuni percorsi interpretativi, questa corte (con ordinanza n. 33511 del 15 luglio 2009) ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 27, comma 3 e 117, comma 1, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della previgente disposizione di cui all'art. 18, comma 1, lettera *r*) della legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui non prevedeva il rifiuto della consegna del residente non cittadino.

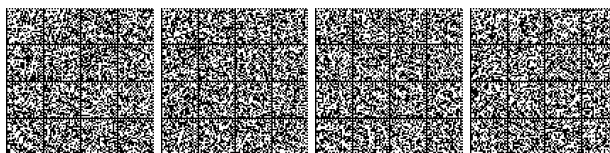
Nell'escludere la possibilità di una lettura alternativa di tale norma in base al principio di interpretazione conforme alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, questa corte ha già avuto modo di osservare, in particolare, che nella prospettiva comunitaria non può ritenersi giustificata (a maggior ragione quando la richiesta di consegna riguardi il cittadino di uno Stato membro *UE*) una disparità di trattamento fra cittadini e residenti, avuto riguardo al principio di individualizzazione del regime di (futura) esecuzione della pena, il quale non può che essere «indistintamente» preordinato ad accrescere le opportunità di reinserimento sociale del condannato, anche alla luce del principio della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3 della Costituzione.

Nella sua ordinanza di rimessione, inoltre, la Corte — pur versandosi in un caso avente ad oggetto la richiesta di consegna del cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea — fondava le sue considerazioni anche sulla posizione, strettamente connessa, del residente non cittadino che appartenga ad uno Stato terzo ed escludeva, all'interno di tale prospettiva, la possibilità di una soluzione interpretativa «costituzionalmente orientata», avuto riguardo alla precisa connotazione, anche lessicale, della scelta operata dal legislatore con la disposizione — allora vigente — dell'art. 18, comma 1, lettera *r*), la cui formulazione letterale non consentiva, né tuttora consente, «una qualsiasi forma di superamento od aggiramento ermeneutico in termini di applicazione analogica»: ad una dilatazione interpretativa in *bonam partem* del più favorevole trattamento riservato al cittadino in sede esecutiva ostava comunque, all'epoca, il chiaro disposto limitativo contenuto nella norma ora citata.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 227 del 24 giugno 2010, ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione con riferimento all'art. 18, comma 1, lettera *r*) della legge n. 69 del 2005, che è stato ritenuto incostituzionale «nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno».

La scelta discriminatoria del legislatore italiano è stata ritenuta dalla Corte costituzionale in contrasto con lo stesso tenore letterale della richiamata norma della decisione quadro, che, nella prospettiva della risocializzazione del condannato, riconosce a tutte e tre le categorie di soggetti ivi menzionati — cittadini, residenti e dimoranti nel territorio dello Stato di esecuzione — lo stesso tipo di tutela.

Richiamando la sentenza resa dalla Corte di giustizia nel caso Wolzenburg, il giudice delle leggi ha osservato che «... il contrasto tra la normativa di recepimento e la decisione quadro, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, ma doveva essere sottoposto alla verifica di costituzionalità di questa corte. In secondo luogo, gli atti nazionali che danno attuazione ad una decisione quadro con base giuridica nel Trattato sull'Unione europea, ed in particolare nell'*ex* terzo pilastro relativo alla cooperazione giudiziaria in materia penale, non sono sottratti alla verifica di legittimità rispetto alle conferenti norme del Trattato CE, ora Trattato FUE, che integrano a loro volta i parametri costituzionali — articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione — che a quelle norme fanno rinvio».



Nel medesimo contesto argomentativo la Corte costituzionale ha conclusivamente precisato che «L'ipotesi di illegittimità della norma nazionale per non corretta attuazione della decisione quadro è riconducibile, pertanto, ai casi nei quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non sussiste il potere del giudice comune di “non applicare” la prima, bensì il potere-dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione, integrati dalla norma conferente dell'Unione, laddove, come nella specie, sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento.».

Analoghe considerazioni devono svolgersi a fronte del mutamento del quadro normativo a seguito della novella legislativa del 2019, atteso che la possibilità di un'interpretazione conforme al contenuto della decisione quadro è esclusa proprio dalla nettezza della scelta compiuta dal legislatore con la previsione dell'art. 18-bis, lettera c), la cui formulazione letterale pare insuscettibile di ricostruzioni alternative, risultando tuttora connotata, come più avanti meglio si vedrà, da una lacuna talmente evidente rispetto alla scelta a suo tempo compiuta dal legislatore europeo, che un eventuale suo «riempimento» per via interpretativa condurrebbe irrimediabilmente, almeno in tal caso, alla creazione di una norma di diritto «pretorio»: non si tratterebbe più, allora, di una lettura «adeguata», o «costituzionalmente orientata», ma di un'interpretazione *contra legem* del testo normativo.

2.3. Si travalica il confine dell'interpretazione conforme alla Costituzione quando la soluzione ermeneutica cui si addivene si riveli del tutto incompatibile con il testo normativo oggetto di interpretazione, alla cui formulazione letterale deve pur sempre farsi riferimento in via prioritaria. Neanche l'esigenza di rendere il testo compatibile con i principi costituzionali potrebbe giustificare, dunque, una «torsione» dell'enunciato normativo che ne spinga il contenuto oltre il suo possibile orizzonte di senso.

Ogni disposizione, come posto in rilievo dalla dottrina, mostra un'area semantica, più o meno ampia, al cui interno «la giurisprudenza legittimamente ed anzi doverosamente esercita una discrezionalità tecnica, orientata dalle coordinate costituzionali, convenzionali o di sistema». Ciò non di meno, qualsiasi tentativo di esplorazione interpretativa finalizzato ad oltrepassare il limite invalicabile rappresentato dai «cancelli delle parole» farebbe evadere qualsiasi disposizione, anche la più genericamente formulata, al di fuori dei limiti che il legislatore ha tracciato per disegnarne il contenuto, facendola diventare altro da sé.

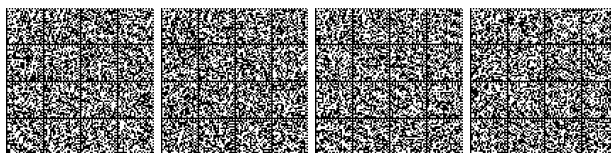
La formulazione letterale della norma della cui costituzionalità si dubita, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme (Corte costituzionale, sentenza n. 219 del 2008), non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre (Corte costituzionale, sentenza n. 110 del 2012).

Nella sentenza n. 36 del 13 gennaio 2016, in particolare, la Corte costituzionale ha affermato che «[l']obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008). L'interpretazione secondo Costituzione è doverosa ed ha un'indubbia priorità su ogni altra (sentenza n. 49 del 2015), ma appartiene pur sempre alla famiglia delle tecniche esegetiche, poste a disposizione del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che hanno carattere dichiarativo. Ove, perciò, sulla base di tali tecniche, non sia possibile trarre dalla disposizione alcuna norma conforme alla Costituzione, il giudice è tenuto ad investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale».

Né può tralasciarsi di considerare, proprio con riferimento alla accennata valorizzazione del «contesto normativo» entro il quale si colloca la disposizione oggetto del vaglio di costituzionalità, la peculiarità del sindacato da svolgere sulle norme interne che si pongano in contrasto con parametri sovranazionali che abbiano un contenuto «di impronta tipicamente costituzionale» ed incidano sull'ambito di applicazione dei diritti fondamentali della persona.

Entro questa prospettiva deve richiamarsi la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 7 novembre 2017, riguardante il sindacato sulle norme interne che si pongano in potenziale contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo quanto confermato anche nella successiva sentenza n. 20 del 23 gennaio 2019, la Corte ritiene che «i principi e i diritti enunciati nella CDFUE intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri), e che la prima costituisce pertanto “parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale”».

Ne consegue che, nell'ipotesi in cui una legge che incide sui diritti fondamentali della persona sia — come si vedrà meglio più avanti — oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la CDFUE, «va preservata», fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea, «l'opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'archi-



tettura costituzionale (art. 134 della Costituzione), precisando che, in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (*ex* articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato».

Pur non potendosi affermare, in tali evenienze, una priorità assoluta del percorso procedurale legato all'incidente di costituzionalità — dal momento che il giudice, a sua discrezione, può, finanche al termine di tale procedimento incidentale, ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione europea e che sempre a lui, del resto, fa capo il persistente potere-dovere di disapplicare, quando ne ricorrano tutte le necessarie condizioni, le norme interne in contrasto con il diritto euro-unitario (ordinanza n. 117 del 10 maggio 2019) — non v'è dubbio che la specificità delle regole indicate dalla Corte costituzionale per delimitare i presupposti e i confini dell'interpretazione conforme al diritto europeo traspaia dall'ulteriore precisazione contenuta nella sentenza n. 63 del 20 febbraio 2019, là dove si afferma che nell'ipotesi in cui «sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione».

3. Esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme rispetto al tenore della formulazione letterale della norma *de qua*, deve rilevarsi come i dubbi di costituzionalità evocati dalla sentenza impugnata rimangono, sotto vari profili, tuttora irrisolti e meritino, pertanto, una ulteriore e più ampia verifica di legittimità.

3.1. I profili di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate da questa Suprema corte nelle ordinanze di rimessione n. 33511 del 15 luglio 2009, n. 34213 del 1° settembre 2009 e n. 42868 del 23 ottobre 2009 si basavano su un complesso di considerazioni attinenti in linea generale alla posizione del residente non cittadino, «sia che appartenga a uno Stato dell'Unione europea sia che appartenga a uno Stato terzo», e sollecitavano uno scrutinio di costituzionalità non soltanto in relazione all'art. 117, comma 1 della Costituzione, ma anche in relazione agli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione.

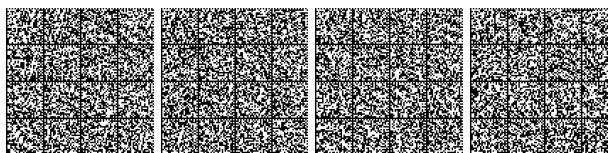
A sua volta, la richiamata pronuncia di illegittimità costituzionale n. 227 del 2010 ha investito il precedente testo dell'art. 18, comma 1, lettera *r*), legge citata, con riferimento agli articoli 11 e 117, primo comma della Costituzione, così determinando l'assorbimento delle questioni dalla Corte rimettente poste con riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma della Costituzione.

Profili, questi, non esaminati poiché la soluzione ivi accolta dalla Corte costituzionale si giustificava sia con riferimento alla peculiarità dei casi di specie, essendo i soggetti richiesti per la consegna tutti cittadini «comunitari», sia in considerazione del fatto che l'art. 18 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, del quale pure si configurava la violazione, sancisce il divieto di non discriminazione in base alla nazionalità solo tra soggetti dotati di cittadinanza in uno degli Stati membri.

Nel richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia, la Corte costituzionale ha osservato che il divieto posto dall'art. 18 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, «... pur essendo in linea di principio di diretta applicazione ed efficacia, non è dotato di una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti. Al legislatore dello Stato membro, infatti, è consentito di prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il proprio cittadino e il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata, come, ad esempio, in una fattispecie quale quella che ci occupa, la previsione di un ragionevole limite temporale al requisito della residenza del cittadino di uno Stato membro diverso da quello di esecuzione (Corte di giustizia, sentenza Wolzenburg).».

Nell'estendere la portata applicativa del rifiuto di consegna anche nei confronti del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al suo diritto interno, l'intervento additivo della Corte costituzionale ha eliminato una disarmonia derivante da una ingiustificata omissione del legislatore nazionale, in quanto ritenuta potenziale causa di un traumatico «sradicamento» della persona richiesta in consegna, riequilibrandone la posizione con riferimento alla figura soggettiva del solo cittadino europeo residente o dimorante nel nostro Stato, ove egli ha acquisito, per effetto di tale pronuncia, la possibilità di scontare la pena detentiva irrogatagli da altro Stato membro.

L'assorbimento delle questioni relative al potenziale contrasto della previgente disposizione di cui all'art. 18, lettera *r*), con i principii posti negli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione lascia dunque impregiudicata — pur a fronte della interpolazione dal legislatore operata attraverso la novellata previsione dell'art. 18-*bis* citato (ove si è limitato ad integrare il testo della precedente norma inserendovi, in forma facoltativa, l'ipotesi di rifiuto enunciata nel



dispositivo della menzionata decisione della Corte costituzionale) — la disamina della, ancor attuale, questione problematica relativa all'applicabilità della predetta causa ostativa nelle ipotesi in cui la persona richiesta in consegna sia uno straniero «extracomunitario» che dimori o risieda nel nostro Stato.

Proprio attraverso la prospettazione di quelle censure, invero, la Corte di cassazione aveva sollecitato uno scrutinio di costituzionalità anche sulla disciplina di tale peculiare situazione, rilevando come le posizioni soggettive del cittadino proveniente da uno Stato membro e da uno Stato terzo fossero identiche, nell'ottica della finalità rieducativa della pena e sotto il profilo della ragionevole giustificazione della diversità di trattamento legata alla disposizione normativa che differenzia la posizione del residente non cittadino (sia esso di uno Stato membro dell'Unione europea che di uno Stato terzo) in caso di mandato «esecutivo» o «processuale».

Come già osservato, tuttavia, i ricorrenti nei procedimenti a *quibus* provenivano tutti da Stati membri dell'Unione europea e una decisione sul punto, dunque, sarebbe stata priva di rilevanza, una volta rimosso l'ostacolo che precludeva l'applicazione della disposizione censurata in favore del cittadino comunitario.

3.2. Sotto altro, ma connesso profilo, è vero, come posto in rilievo dal Procuratore generale ricorrente, che il «diritto vivente» rappresentato dalla successiva elaborazione giurisprudenziale della Corte di cassazione, nel richiamare il *decisum* del giudice delle leggi, ha per lo più escluso che l'ambito di operatività della norma evocata possa estendersi al cittadino di uno Stato terzo che in Italia abbia stabilito la sua residenza o dimora, ma è pur vero che, sulla base delle ragioni dianzi illustrate, l'impostazione ricostruttiva sinora delineata dalla giurisprudenza di legittimità non appare affatto appagante.

Questa corte (Sezione 6, n. 7214 del 14 febbraio 2019, Balde Aliu Balamba, Rv. 275721) ha escluso che la causa ostativa *de qua* sia applicabile nei confronti di cittadini di Stati non membri dell'Unione europea, anche qualora siano stabilmente radicati nel territorio nazionale, ritenendo manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità sollevata in relazione alla violazione dell'art. 3 della Costituzione per la ritenuta diversità di trattamento dei cittadini extracomunitari rispetto ai cittadini comunitari, sul presupposto che solo nei confronti di questi ultimi si pone l'esigenza di tutelare la libertà di stabilimento nell'ambito dello spazio comunitario, con la conseguente necessaria applicazione dei medesimi diritti e garanzie previste per i cittadini italiani.

Analoghe ragioni giustificative di tale opzione ermeneutica sono state ribadite, successivamente, nella sentenza n. 45190 del 5 novembre 2019, che ha confermato la decisione di merito con la quale era stata disposta la consegna all'autorità giudiziaria francese di un condannato di nazionalità macedone, rilevando che non gli si potesse riconoscere lo *status* di apolide, in quanto aveva acquisito per nascita la cittadinanza della Macedonia e, nella legislazione di quel Paese, non ne è prevista la perdita per effetto dell'emigrazione e della permanenza in uno Stato diverso (Sezione 6, n. 45190 del 5 novembre 2019, Ljubisa Djordjevic, Rv. 277384).

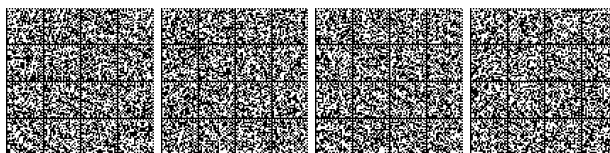
Nell'escludere, finanche in relazione alla diversa disciplina dell'extradizione per l'estero, l'invocata estensione del motivo di rifiuto *de quo* nei confronti di cittadini di Stati non membri dell'Unione europea, questa Corte (Sezione 6, n. 5225 del 15 dicembre 2017, dep. 2018, Ciomirtan, Rv. 272127) ha poi osservato che la relativa disposizione, sì come interpretata in via additiva dalla Corte costituzionale, si colloca «... pur sempre nel contesto di una condivisione di una cittadinanza eurounitaria tra cittadini italiani e quelli di Paesi dell'Unione europea nonché della comune appartenenza ad uno spazio giudiziario comune di cui il sistema del MAE costituisce espressione».

Non dedotte, dunque, né specificamente esaminate risultano, nelle decisioni ora richiamate, le ulteriori questioni ritenute assorbite dalla Corte costituzionale in relazione ai su evidenziati profili di illegittimità.

Il potenziale contrasto con l'art. 3 della Costituzione, infatti, è stato sinora escluso in relazione al profilo inerente alla evocata disparità di trattamento riservata, ai fini dell'applicabilità della causa di rifiuto *de qua*, al cittadino italiano e comunitario, da un lato, ed al cittadino extracomunitario, dall'altro lato, con particolare riguardo al fascio di diritti e libertà che le norme del Trattato e gli atti di diritto derivato riconoscono ai cittadini dell'UE, e che rendono pertanto ingiustificata quella disparità fra cittadini italiani e cittadini comunitari, all'interno di una prospettiva cui rimane estraneo, specie in relazione alla libertà di stabilimento nel territorio comunitario, il cittadino di uno Stato terzo.

Prospettiva di analisi, questa, che la Corte costituzionale ha già esaminato nel richiamare il portato dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia sul principio di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: nonostante il carattere generale del divieto ivi stabilito, infatti, il giudice europeo tende a negare che i cittadini (o le persone giuridiche) di Stati terzi possano avvalersene per accedere al trattamento riservato da uno Stato membro ai cittadini nazionali (v., ad es., Corte di giustizia, 7 aprile 2011, C-291/09, Guamieri).

Si afferma, in tal senso, che il principio di non discriminazione «riguarda le situazioni, rientranti nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, nelle quali un cittadino di uno Stato membro subisce un trattamento discriminatorio rispetto ai cittadini di un altro Stato membro per la sola ragione della sua nazionalità, e non trova applicazione nel



caso di un'eventuale disparità di trattamento tra cittadini degli Stati membri e quelli degli Stati terzi» (Corte di giustizia, 4 giugno 2009, cause riunite C-22/08 e C-23/08, Athanasios Vatsouras e Josif Koupatantze c. Arbeitsgemeinschaft (ARCE) Nürnberg 900, punto 52).

Al contempo non manca di riconoscersi, tuttavia, nella progressione ermeneutica della stessa giurisprudenza europea, che godono in via indiretta della libertà di circolazione e del relativo divieto di discriminazione anche i cittadini di Stati terzi che hanno lo *status* di familiari del cittadino dell'Unione (Corte di giustizia, 5 settembre 2012, C-83/11, Rahman): diritto che ha natura derivata rispetto alla posizione del titolare, cittadino dell'Unione, e che, pertanto, non può essere invocato che nello Stato di soggiorno di quest'ultimo, in quanto funzionalmente collegato all'esigenza di garantire, attraverso l'integrità del nucleo familiare del cittadino europeo in mobilità, l'esercizio effettivo della sua libertà di circolazione (Corte di giustizia, 8 novembre 2012, C-40/11, Iida).

Nella medesima prospettiva, inoltre, va ricordato che la Corte di giustizia suole talora attingere agli strumenti di diritto derivato adottati dal legislatore europeo sulla base del titolo V del trattato (ad es., alla direttiva 2003/109 riguardante il conferimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo in uno Stato membro), per far emergere principi di equità sostanziale nell'applicazione del divieto di non discriminazione posto dall'art. 18 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione al trattamento nazionale del cittadino straniero da lungo tempo soggiornante, ispirandosi con criteri di notevole flessibilità ai diritti conferiti dalla normativa dell'Unione ai cittadini europei in mobilità (Corte di giustizia, 24 aprile 2012, C571/10, Kamberaj).

L'affermazione relativa all'esclusione, nei confronti dei cittadini di Stati terzi, della garanzia derivante dal divieto di non discriminazione non presenta dunque caratteri di assolutezza, ma assume una valenza per lo più tendenziale, consentendo diverse modulazioni del principio in relazione alle peculiarità del caso concreto e all'esigenza di vagliare il grado di intensità della tutela a seconda della normativa di diritto derivato che di volta in volta venga in rilievo.

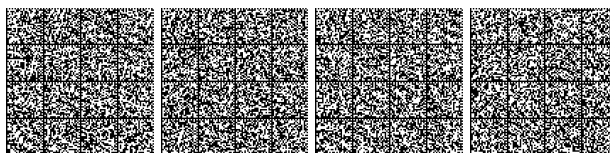
Deve poi rilevarsi, per quel che attiene al frastagliato panorama interno della giurisprudenza di legittimità, che in altre situazioni, pur esse aventi ad oggetto richieste di consegna avanzate nei confronti di cittadini «extracomunitari» destinatari di mandati in *executivis*, questa Corte ha rigettato i ricorsi e ha ritenuto, in particolare, non rilevante la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento agli articoli 27, comma 3, e 3, comma 2 della Costituzione, per la mancanza del presupposto del «radicamento nel territorio dello Stato», in un caso, e, nell'altro, a causa della durata della presenza in Italia, in quanto considerata insufficiente (Sezione 6, n. 27326 del 13 luglio 2010, El Moustaid; sezione 6, n. 42528 del 30 ottobre 2012, K.T.). In tali pronunzie, la Corte ha ritenuto opportuno esplicitare i due elementi fondamentali sui quali avrebbe potuto fondarsi una eventuale estensione dell'applicazione ai residenti extracomunitari del motivo di rifiuto di cui all'art. 18 citato, ossia la legittimità e la durata della residenza in Italia, richiamando a tal fine la giurisprudenza, ormai consolidata, relativa alla individuazione dei criteri per la verifica della ricorrenza del presupposto della residenza nel territorio dello Stato.

Parimenti carenti sono stati ritenuti, da altra decisione di legittimità (Sezione 6, n. 29290 del 21 giugno 2018, Morgan Stan), i presupposti di rilevanza che avrebbero potuto consentire ulteriori approfondimenti riguardo alla eventuale applicabilità della norma *de qua* in favore del cittadino extracomunitario che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o stabile dimora nel territorio italiano.

4. Ciò posto, deve *in limine* rilevarsi, ai fini del vaglio di rilevanza delle questioni di costituzionalità che verranno di seguito partitamente illustrate, come il presente giudizio, il cui oggetto è incentrato su una richiesta di consegna avanzata a fini esecutivi dalle autorità giudiziarie di uno Stato membro dell'UE nei confronti di una persona di nazionalità albanese, non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione dei su indicati profili di illegittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*) della legge n. 69 del 2005.

Nella sentenza impugnata si dà ampiamente conto degli esiti delle verifiche in punto di fatto disposte dal giudice di merito con riguardo alla titolarità di un regolare permesso di soggiorno in capo alla persona richiesta in consegna, che è residente anagraficamente in Genova dal 4 giugno 2018 per immigrazione registrata il 14 novembre 2016. Sin dalla data testé indicata, inoltre, il B. risulta aver stabilito proprio in quel luogo il centro dei propri interessi lavorativi e familiari, esprimendosi correttamente in lingua italiana e svolgendovi sino al momento del suo arresto una regolare attività lavorativa alle dipendenze di un'impresa, con l'adempimento dei relativi oneri assicurativi e previdenziali. Nel medesimo luogo di residenza vivono altresì, da un risalente lasso temporale, tutti i suoi familiari (i genitori, ivi regolarmente immigrati nel 2007; il fratello e la sorella, rispettivamente immigrati nel 2003 e nel 2004, nonché altri due fratelli, di nazionalità italiana, anch'essi immigrati nel 2003).

Coerentemente con gli esiti di tale accertamento, i giudici di merito hanno concluso il loro argomentare nel senso che, nel triennio successivo al suo arrivo in Italia per ricongiungersi con i familiari, la persona richiesta in consegna vi si è stabilmente radicata sia sul piano lavorativo che familiare, sicché la stessa ben può ritenersi «effettivamente e legittimamente residente e dimorante nello Stato».



Al riguardo, pertanto, la Corte d'appello ha fatto buon governo dei principii stabiliti da questa Suprema corte (*ex multis v.* sezione 6, n. 49992 del 30 ottobre 2018, Anton Robert, Rv. 274313; sezione 6, n. 50386 del 25 novembre 2014, Batanas, Rv. 261375), la quale, nel richiamare le indicazioni a suo tempo offerte dalla Corte di giustizia (con la sentenza del 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowsky) e dalla Corte costituzionale (con la già richiamata sentenza n. 227 del 2010), ha affermato che, in tema di mandato di arresto europeo, la nozione di «residenza» che viene in considerazione per l'applicazione, dei diversi regimi di consegna previsti dalla legge 22 aprile 2005, n. 69, presuppone l'esistenza di un radicamento reale e non estemporaneo dello straniero nello Stato, tra i cui indici concorrenti vanno indicati la legalità della sua presenza in Italia, l'apprezzabile continuità temporale e stabilità della stessa, la distanza temporale tra quest'ultima e la commissione del reato e la condanna conseguita all'estero, la fissazione in Italia della sede principale, anche se non esclusiva, e consolidata degli interessi lavorativi, familiari ed affettivi, il pagamento eventuale di oneri contributivi e fiscali.

All'autorità giudiziaria competente, infatti, spetta accertare, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale, «... la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Resta riservata, poi, al legislatore la valutazione dell'opportunità di precisare le condizioni di applicabilità al non cittadino del rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena in Italia, in conformità alle conferenti norme dell'Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia.»

Nella progressiva evoluzione della giurisprudenza di legittimità tali nozioni, di diretta derivazione euro-unitaria, sono state integralmente recepite, con la conseguenza che assume rilievo l'esistenza di un «radicamento reale e non estemporaneo» dello straniero in Italia, dimostrativo del fatto che egli abbia ivi istituito, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali ed economici.

Nozioni, quelle su richiamate, che la giurisprudenza di legittimità ha via affinato con la precisazione che, ai fini di tale apprezzamento, vanno considerati gli indici concorrenti della legalità della presenza in Italia, dell'apprezzabile continuità temporale e stabilità della stessa, della distanza temporale tra quest'ultima e la commissione del reato e la condanna conseguita all'estero, dell'eventuale pagamento di oneri contributivi e fiscali.

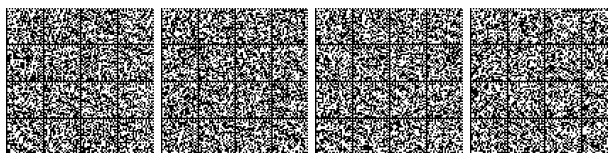
La norma direttamente applicabile nel caso di specie, tuttavia, esclude, come si è visto, la sussistenza di ragioni ostative alla consegna quando la persona richiesta dalle autorità dello Stato emittente non sia cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea, ma di uno Stato terzo, non rilevando in tal caso le circostanze addotte per dimostrarne il radicamento in Italia.

Nel trasformare in facoltativo l'originario motivo di rifiuto obbligatorio, il legislatore ha recepito il *dictum* estraibile dalla richiamata pronuncia additiva della Corte costituzionale, ma, pur nella versione recentemente modificata con la nuova previsione dell'art. 18-bis citato, ha lasciato immutato nell'ordinamento un profilo di incompatibilità con il diritto dell'Unione, là dove ha ommesso di prendere in considerazione la posizione dei soggetti extracomunitari che stabilmente risiedono o dimorino nel territorio nazionale e che, come tali, se destinatari di un mandato di arresto europeo, potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione — e beneficiare — del motivo ostativo in esame.

Nel caso di specie, infatti, il richiesto in consegna è di nazionalità albanese, ma ha scelto nel territorio dell'Italia, quale Stato di esecuzione, la sede principale dei suoi interessi, con la conseguenza che egli, dichiaratosi non consenziente alla consegna verso lo Stato di emissione, avrebbe titolo a veder soddisfatto il suo interesse ad eseguire la pena in Italia, qualora fosse rimosso il vizio di illegittimità costituzionale della norma ostativa, individuata nel citato art. 18-bis, comma 1, lettera c), nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga, sì come verificatosi nell'evenienza qui presa in esame, che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

5. Occorre esaminare, ora, i profili di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettabili ai sensi dell'art. 23, comma 3 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

5.1. L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, nel regolare i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato «esecutivo», stabilisce che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può opporvi un rifiuto «se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».



Con riferimento alla causa di rifiuto or ora menzionata, dunque, il legislatore europeo ha fatto riferimento, in linea generale, alla «persona ricercata» e non ha differenziato la posizione del cittadino da quella del «residente non cittadino», dato che l'esecuzione della pena nello Stato richiesto della consegna, anziché in quello della condanna, è prevista non per il riconoscimento di un privilegio in favore del cittadino, solo eventualmente estensibile al residente, ma, come già posto in rilievo nella su citata ordinanza di rimessione di questa corte, per consentire alla pena di svolgere nel migliore dei modi la funzione di risocializzazione del condannato, rendendo possibile il mantenimento dei suoi legami familiari e sociali per favorirne un corretto reinserimento al termine dell'esecuzione: funzione, questa, che, come si vedrà meglio più avanti, non tollera distinzioni tra il cittadino ed il residente.

Le medesime ragioni sono alla base della connessa disposizione di cui all'art. 5, n. 3, della suddetta decisione-quadro, che, nel regolare un complesso di garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari allo Stato di esecuzione, stabilisce, con riferimento all'ipotesi di m.a.e. processuale, che «se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviaata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena».

L'enunciato normativo, infatti, è sostanzialmente sovrapponibile a quello che il legislatore europeo ha utilizzato nella prima disposizione, non essendovi alcuna differenza fra «la persona ricercata» e «la persona oggetto del mandato d'arresto europeo», laddove alcun rilievo può attribuirsi, per i fini qui considerati, alla limitazione soggettiva della garanzia in favore del solo cittadino o residente dello Stato di esecuzione e non anche della persona che vi dimori (in tal senso v. Corte di giustizia, 17 luglio 2008, Kozłowski, C-66/08, punto 40).

Anche in questo caso, infatti, ed è questo ciò che conta ai fini del giudizio *de qua*, la posizione del cittadino è dal legislatore europeo integralmente parificata a quella del residente, senza distinguere fra il residente di uno Stato membro dell'Unione ed il residente di uno Stato terzo, e senza che alcuna razionale giustificazione possa ravvisarsi ad eventuale fondamento di una differenziazione che la legislazione nazionale ritenesse di introdurre tra le due posizioni soggettive.

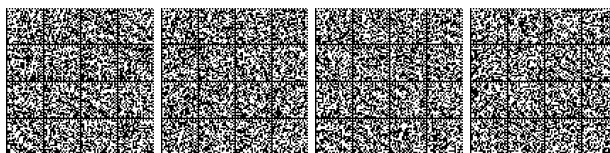
Ancor meno giustificata, dunque, risulta una differenziazione come quella operata nel nostro ordinamento dalla legge n. 69 del 2005 (così come parzialmente modificata dalla legge n. 117 del 4 ottobre 2019), che per il m.a.e. esecutivo — nell'art. 18-bis, comma 1, lettera c) — restringe la nozione di «persona ricercata» alle sole figure del cittadino italiano e del cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora in Italia, senza considerare affatto le analoghe esigenze di tutela del cittadino di uno Stato terzo, mentre per il m.a.e. processuale — nella connessa previsione dell'art. 19, comma 1, lettera c), legge citata — parifica le posizioni disciplinando allo stesso modo le garanzie richieste per il cittadino o per il residente nello Stato italiano (quand'anche cittadino di uno Stato terzo), nell'ipotesi in cui egli, dopo essere stato ascoltato nello Stato di emissione, sia rinviaato nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti dallo Stato membro di emissione.

Nella citata sentenza Kozłowski la Corte di giustizia ha affermato che i termini «risieda» e «dimori» di cui all'art. 4, par. 6, della suddetta decisione quadro devono costituire l'oggetto di una definizione uniforme in quanto si riferiscono a nozioni autonome del diritto dell'Unione. I termini «risieda» e «dimori» contemplano, rispettivamente, la situazione in cui la persona ricercata abbia stabilito la propria residenza effettiva nello Stato membro di esecuzione e quella in cui tale persona abbia acquisito, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata in questo medesimo Stato, legami con quest'ultimo di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza. Per stabilire la presenza di tali legami fra la persona ricercata e lo Stato di esecuzione occorre effettuare una valutazione complessiva di vari elementi oggettivi, tra i quali la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i suoi rapporti familiari ed economici con quello Stato membro.

Dalla prospettiva ermeneutica seguita dal giudice europeo emerge, in particolare, la volontà di tracciare un modello definitorio comune di elementi lessicali cui il legislatore europeo ha evidentemente attribuito valenza centrale nella costruzione del nuovo regime di consegna delle persone ricercate, ancorandolo al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e rendendolo applicabile, pertanto, su una base comune di regole generalmente condivise dai diversi Stati membri: i termini «dimori» e «risieda», che delimitano la sfera di applicazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, costituiscono in tal modo l'oggetto di una definizione scolpita sulla base di criteri necessariamente «uniformi», proprio in quanto si riferiscono a nozioni «autonome» del diritto dell'Unione europea.

A tali presupposti argomentativi si ricollega, inoltre, la rilevante

affermazione del principio secondo cui nelle legislazioni nazionali di attuazione dell'art. 4, punto 6, gli Stati membri non (erano e *non*) sono legittimati a conferire a quei termini una portata più estesa di quella risultante dalle linee generali dell'interpretazione fatta propria dalla Corte euro-unitaria (punti 42 e 43): quest'ultima è tenuta, infatti, ad



elaborare un'attività d'interpretazione uniforme delle disposizioni della decisione quadro quando il testo normativo non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del suo preciso significato e della sua concreta portata applicativa.

Nel delimitare l'area semantica delle nozioni di residenza e dimora la Corte di giustizia non fa alcun riferimento alla cittadinanza della persona ricercata, ma solo ai suoi legami con lo Stato ospitante, affidandone il correlativo accertamento, quando quella persona sia priva della cittadinanza dello Stato membro di esecuzione ed ivi «dimori» o vi «risieda», alle competenti autorità giudiziarie degli Stati membri.

Sostanzialmente nella medesima prospettiva ermeneutica si collocano, significativamente, le conclusioni rassegnate dall'avvocato generale il 28 aprile 2008, là dove egli ha osservato (nei punti nn. 133-136) che «... il motivo di non esecuzione di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro mira a favorire il reinserimento della persona condannata. Dal momento che questa persona, se si tratta di un cittadino dell'Unione, ha il diritto di circolare e risiedere in tutti gli Stati membri, l'esito del suo reinserimento riguarda non solamente lo Stato membro di esecuzione, ma allo stesso modo tutti gli altri Stati membri e le persone che vi vivono.

La stessa analisi può essere effettuata per quanto riguarda i cittadini degli Stati terzi. Questi cittadini, grazie alla soppressione dei controlli alle frontiere interne nello spazio Schengen, possono circolare liberamente all'interno di tale spazio. Essi possono allo stesso modo circolare e soggiornare in tutta l'Unione in qualità di familiari di un cittadino di uno Stato membro.

Ne consegue che l'apertura delle frontiere ha reso gli Stati membri solidalmente responsabili nella lotta contro la criminalità. Proprio per questo motivo si è reso necessario creare uno spazio penale europeo, affinché le libertà di circolazione non siano esercitate a discapito della sicurezza pubblica.

Perciò, a mio avviso, si impone la trasposizione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro nel diritto di ciascuno Stato membro, affinché il mandato d'arresto europeo non si applichi a discapito del reinserimento della persona condannata e, quindi, dell'interesse legittimo di tutti gli Stati membri alla prevenzione della criminalità, che questo motivo di non esecuzione mira a proteggere.

In linea con l'art. 1, par. 1, della decisione quadro — che delinea il campo d'azione dello strumento normativo attraverso l'onnicomprendente riferimento alla «persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà» — i su citati articoli 4 e 5 fanno anch'essi riferimento alla «persona ricercata», ovvero a quella che costituisce «oggetto» di un'eurordinanza emessa ai fini di un'azione penale, senza distinguere l'ambito di tutela in base alla nazionalità.

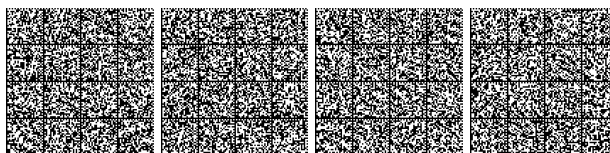
5.2. Una volta introdotto il corrispondente motivo di rifiuto nel nostro ordinamento, dunque, non può irrazionalmente limitarsene l'applicazione ai soli cittadini e residenti «comunitari», escludendola *tout court* per i residenti o dimoranti «non comunitari», se non a condizione di trasporre solo una porzione del contenuto, generale ed onnicomprensivo, della norma euro-unitaria, così eludendo l'obbligo di rispettarne fedelmente i vincoli di adeguamento ai sensi degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione.

Per il mandato «processuale» di arresto, infatti, si ammette la possibilità di esecuzione della pena in Italia anche per i cittadini di Paesi terzi che vi risiedano, mentre la si esclude per il mandato di arresto «esecutivo» emesso nei confronti della medesima persona richiesta in consegna.

Rientra nella discrezionalità degli Stati membri decidere se attuare o meno i motivi di rifiuto a carattere facoltativo contemplati dalla norma «esterna» della decisione quadro, ma qualora essi li traspongano nei rispettivi ordinamenti interni devono attenersi al contenuto dell'atto di diritto derivato e lasciare all'autorità giudiziaria nazionale la facoltà di scelta nel vagliarne la concreta operatività nel caso di specie.

In tal senso, con la sentenza n. 227 del 2010 la Corte costituzionale ha richiamato un passaggio argomentativo contenuto nella sentenza Wolzenburg della Corte di giustizia, affermando che gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere o di non prevedere il rifiuto di consegna, ma che, una volta operata la scelta di prevederlo, sono tenuti a rispettare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità per come sancito dall'attuale disposizione dell'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: divieto, peraltro, pienamente osservato dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, là dove fa espressamente riferimento, come sottolineato nel corsivo aggiunto dalla stessa Corte costituzionale, all'ipotesi in cui «la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda», se tale Stato si impegni ad eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno.

Secondo la Corte costituzionale, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente sì di differenziare le situazioni prese in considerazione (nel caso ivi esaminato veniva in rilievo quella del cittadino di uno Stato membro dell'Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro), ma la differenza di trattamento deve comunque



avere «una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito», mentre nel caso in esame l'esclusione dei residenti o dimoranti non cittadini di uno Stato membro dell'Unione non ne presenta alcuna, dal momento che per il mandato «processuale» di arresto si ammette l'esecuzione della pena in Italia anche per i cittadini di Paesi terzi che vi risiedono, mentre la si esclude per il mandato di arresto «esecutivo» emesso nei confronti della medesima persona che venga richiesta in consegna.

Ulteriore conferma in tal senso proviene da una successiva decisione della Corte di giustizia del 5 settembre 2012 (C-42/11 Lopes da Silva Jorge), secondo cui l'art. 4, punto 6, della decisione quadro e l'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro, pur potendo decidere, in sede di trasposizione dello stesso art. 4, punto 6, di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare la consegna di una persona rientrando nell'ambito di applicazione di tale disposizione, non è legittimato ad escludere in maniera assoluta ed automatica da siffatto ambito di applicazione i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo.

Nel caso ivi esaminato, per vero, la Corte di giustizia non ha preso in considerazione la specifica ipotesi del cittadino di uno Stato terzo, ma ha negato chiaramente la legittimità di una scelta legislativa nazionale che escludesse in maniera assoluta ed automatica dall'ambito soggettivo di applicazione dell'atto di diritto derivato una delle figure che espressamente possono beneficiare della opponibilità del rifiuto nello Stato di esecuzione ove esse hanno instaurato solide forme di collegamento.

5.3. Ora, l'art. 4 della richiamata decisione quadro enuncia, come si è visto, motivi di non esecuzione facoltativa le cui modalità di attuazione consentono necessariamente agli Stati membri l'esercizio di un certo margine di discrezionalità, in ragione della particolare natura della tipologia di tale strumento normativo (già disciplinato nell'ambito del cd. «terzo pilastro» dall'art. 34, par. 2, lettera b), Trattato sull'Unione europea).

La decisione quadro, in particolare, ha segnato con chiarezza il definitivo abbandono del principio di non estradizione del cittadino proprio della tradizionale concezione della sovranità statale sottesa alla trama normativa del diritto estradizionale classico (*ex art. 6, n. 1, lettera a)* della Convenzione di Parigi del 13 dicembre 1957): essa persegue esplicitamente l'obiettivo, come si desume dai suoi «considerando» e dal complesso delle sue disposizioni, in particolare dall'art. 31, di sopprimere, tra gli Stati membri, la procedura dell'extradizione e di sostituirla con un sistema di consegna nell'ambito del quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può opporsi alla richiesta se non mediante una decisione motivata specificamente da una delle clausole di non esecuzione elencate tassativamente negli articoli 3 e 4 della decisione quadro.

Sia l'ipotesi di rifiuto regolata dall'art. 4, n. 6, che la consegna condizionata di cui all'art. 5 della decisione quadro, assumono caratteri di facoltatività: alla mancata esecuzione della pena nello Stato emittente fa da contrappeso l'obbligo per lo Stato di esecuzione di far scontare la pena irrogata nel proprio territorio. Si è voluto superare, in tal modo, il tradizionale principio *aut dedere aut iudicare* proprio dell'extradizione, in favore della più rigorosa formulazione *aut dedere aut punire*.

Se una scelta orientata nel senso della facoltatività di tali clausole sembra potersi spiegare, da un lato, con l'insuperabile esigenza di evitare un'abolizione immediata e radicale di un tradizionale (e particolarmente pregnante) motivo di rifiuto, dall'altro lato è evidente che la stessa sottende la volontà di assicurare, all'interno dello spazio giudiziario europeo, la realizzazione di meritorie istanze di risocializzazione della persona condannata.

Si tratta, come opportunamente rilevato anche dal giudice europeo nella decisione Wolzenburg (punti 60-62), di un motivo di rifiuto segnatamente orientato ad attribuire una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta che la stessa abbia scontato la pena cui è stata condannata. Uno scopo siffatto, anche se importante, non può escludere, ad avviso della Corte di giustizia, che gli Stati membri, in sede di attuazione della decisione quadro, limitino, nel senso indicato dal principio fondamentale del reciproco riconoscimento enunciato dal suo art. 1, n. 2, «le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare la consegna di una persona rientrando nella sfera di applicazione propria dell'art. 4, punto 6».

Lo stesso Parlamento europeo, del resto, sin dalla Risoluzione sui diritti dell'uomo nell'Unione europea per il 1997, ha ricordato agli Stati membri (nel punto 78) che «la pena ha una funzione di riparazione e di risocializzazione e che l'obiettivo è, in questo senso, il reinserimento umano e sociale del detenuto».

Entro tale prospettiva, dunque, ben può ritenersi legittimo, per lo Stato membro di esecuzione, perseguire l'obiettivo del reinserimento sociale soltanto nei confronti di quelle persone che abbiano dimostrato un «sicuro grado di inserimento» nella società di detto Stato membro (evidentemente, valutandone le relative implicazioni sulla base degli elementi di collegamento già indicati, sia pure in forma non tassativa, nella su citata pronuncia Kozłowski del 17 luglio 2008).



L'autonomia del legislatore nazionale, tuttavia, si esaurisce nella possibilità di scegliere se recepire o meno le norme «esterne» che regolano le correlative ipotesi di rifiuto facoltativo, senza che ad esso sia consentito di introdurre automatiche ed assolute limitazioni sul versante soggettivo dell'ambito di applicazione della pertinente norma di diritto derivato.

Il carattere facoltativo della previsione del motivo di rifiuto nel sistema della decisione quadro non autorizza in sede di recepimento una scelta esclusiva di tutela in favore di determinate categorie soggettive (il cittadino italiano ovvero il cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea), separandole irrazionalmente da quella del cittadino di uno Stato terzo residente o dimorante nello Stato membro di esecuzione, che alle prime due figure comunque risulta equiparata nell'assetto normativo delineato dal legislatore europeo.

La facoltatività può investire, invece, la scelta in ordine all'inserimento o meno, nell'ordinamento interno, del motivo di rifiuto così come articolato dal legislatore europeo: una volta introdotta quella specifica possibilità di rifiuto della consegna, la discrezionalità del legislatore nazionale non può più esercitarsi in merito all'*an* della tutela, già concessa dallo strumento normativo europeo in favore di determinate figure soggettive, ma può incentrarsi solo, per ragioni apprezzabili e congruamente motivate, sulla individuazione di un più o meno ampio livello di garanzie di volta in volta specificamente modulabili, ossia sul *quomodo* della tutela, che in relazione ad alcune situazioni (ad es., per il dimorante o per il cittadino di un Paese terzo) potrebbe risultare, se del caso, motivatamente attenuata o affievolita.

5.4. Il nuovo indirizzo impresso al sistema della cooperazione giudiziaria penale europea nel settore qui preso in considerazione, segnato in maniera evidente dalla progressiva espansione del principio del reciproco riconoscimento e (come più avanti meglio si vedrà) dal collegamento fra la decisione quadro 2002/584/GAI e la successiva decisione quadro 2008/909/GAI del 27 novembre 2008 in tema di applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea (recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161), si muove nella prospettiva di una concreta verifica della effettività della funzione rieducativa della pena sottesa all'applicazione del motivo di rifiuto *de quo* e individua nel criterio dinamico della residenza il parametro sulla cui base occorre determinare il luogo dove l'espiazione della pena garantisce al meglio il recupero sociale del condannato, abbandonando definitivamente i tradizionali modelli di cooperazione che, nel tutelare esclusivamente la posizione del cittadino, costituirebbero obsolete reviviscenze dei retaggi del diritto convenzionale in materia di estradizione.

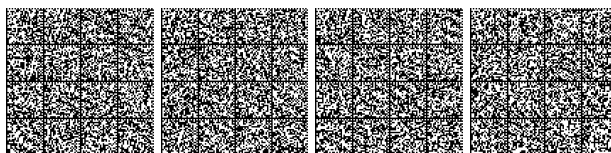
Già nella sentenza Wolzenburg, d'altronde, la Corte di giustizia ha opportunamente rammentato che gli effetti del recepimento (entro il 5 dicembre 2011) nelle legislazioni degli Stati membri della richiamata decisione quadro del Consiglio del 27 novembre 2008 si sarebbero del pari estesi, *mutatis mutandis*, all'esecuzione delle condanne nei casi di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, proprio al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, allorché si debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena detentiva nei suoi confronti irrogata (ex art. 3, n. 1).

Nella medesima prospettiva, infine, è significativo rilevare come nella relazione illustrativa della proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (COM (2001) 522 definitivo del 19 settembre 2001) la Commissione europea abbia posto in luce, fra le caratteristiche generali del nuovo meccanismo post-estradizionale, che «il mandato d'arresto europeo terrà conto del principio della cittadinanza dell'Unione», sottolineando, subito dopo, che «l'eccezione in favore dei cittadini dello Stato membro non ha più ragion d'essere». Il criterio «più pertinente», infatti, «non è la nazionalità ma il luogo di residenza principale della persona, in particolare per quanto concerne l'esecuzione della pena. Pertanto, è previsto da un lato, di facilitare l'esecuzione della pena comminata nel Paese dell'arresto allorché sia più probabile un buon reinserimento della persona in quel Paese e, d'altro lato, qualora si proceda all'esecuzione del mandato d'arresto europeo, di permettere che tale esecuzione sia subordinata alla garanzia del ritorno ulteriore della persona per l'esecuzione della pena comminata dall'autorità straniera.».

Nessuna distinzione basata sulla nazionalità del ricercato viene presa in considerazione, già in sede di relazione illustrativa della proposta, per individuare sul piano soggettivo la persona richiesta in consegna nell'ambito della nuova procedura di cooperazione.

Al contrario, la formulazione letterale della norma dettata nell'art. 18-bis citato esclude, *sic et simpliciter*, che il residente non cittadino di uno Stato membro dell'Unione possa scontare la pena nel nostro Stato, anche qualora egli dimostri di aver acquisito saldi legami di natura economica, professionale o affettiva nel suo territorio, ponendosi in tal modo al di fuori della *ratio* ispiratrice e della lettera disciplina delineata nell'impianto normativo della decisione quadro.

Ne consegue una attuazione ingiustificatamente parziale e limitativa dell'ampiezza degli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo con l'omologa disposizione normativa della decisione quadro, in contrasto con l'esigenza di rispettare le limitazioni di sovranità necessarie per lo sviluppo dell'Unione e gli obblighi di conforme adeguamento derivanti dall'ordinamento euro-unitario secondo quanto dispongono gli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione.



6. Sotto altro, ma connesso profilo, deve rilevarsi l'assenza di una ragionevole giustificazione a sostegno della scelta normativa legata alla diversità di trattamento della posizione del cittadino di uno Stato terzo al quale viene del tutto preclusa, in caso di mandato «esecutivo» *ex art. 18-bis* citato, la possibilità di beneficiare di un rifiuto della consegna nella prospettiva della finalità rieducativa della pena la cui esecuzione egli verrebbe a scontare nello Stato di residenza, laddove la stessa possibilità gli viene riconosciuta dal legislatore, a garanzia della medesima finalità, nell'ipotesi del cd. mandato «processuale» regolato dalla disposizione di cui all'art. 19, comma 1, lettera *c*), citato.

6.1. Entro tale prospettiva, a mero titolo esemplificativo, può richiamarsi l'orientamento di questa Corte (Sezione 6, n. 28236 del 15 luglio 2010, Mahmutovic, Rv. 247830) che, in relazione ad un cittadino della Bosnia Erzegovina richiesto in consegna dalle autorità della Slovenia, ha affermato che se la persona richiesta in consegna ai fini di un'azione penale è un cittadino italiano o risulti residente nello Stato, la condizione del rinvio prevista dall'art. 19, lettera *c*) della legge n. 69 del 2005 costituisce, in attuazione della corrispondente previsione dell'art. 5, punto 3, della decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo, un requisito di legittimità della decisione di consegna, ogniqualvolta non vi sia un'espressa diversa richiesta dell'interessato.

Ne consegue che la Corte d'appello deve sempre verificare, prima di far luogo alla consegna, quale sia la nazionalità e la residenza della persona richiesta, per stabilire se si tratti di un cittadino italiano ovvero di un residente nello Stato italiano. Solo la certezza della effettiva residenza dello straniero in Italia, secondo i canoni indicati dalla giurisprudenza di questa corte e della Corte di giustizia UE (in particolare, nella pronuncia resa dalla Grande sezione del 17 luglio 2008 in causa C-66/08 Kozłowski), impone l'apposizione della condizione di rinvio.

Analogamente, in relazione ad un cittadino albanese richiesto in consegna dalle autorità della Repubblica federale di Germania, questa corte (Sezione 6, n. 38640 del 30 settembre 2009, Dervishi, Rv. 744757) ha affermato che l'espressione «dopo essere stata ascoltata», contenuta nell'art. 19, lettera *c*), con riferimento alla consegna, ai fini di un'azione penale, del cittadino o di persona residente dello Stato italiano, deve essere intesa nel senso che la persona consegnata deve essere restituita una volta esaurito il processo a suo carico con l'emissione di una sentenza esecutiva, secondo la disciplina specifica prevista dall'ordinamento dello Stato di emissione.

Nell'ipotesi del mandato processuale, dunque, l'art. 19, comma 1, lettera *c*), parifica integralmente la posizione del residente (anche cittadino di uno Stato terzo) a quella del cittadino italiano o di altro Stato membro dell'Unione, subordinando la consegna ad una ben precisa condizione legata al suo rinvio nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena, senza che vi sia alcuna plausibile ragione perché il residente in Italia possa scontarla nello Stato di esecuzione quando il mandato di arresto è processuale e non anche quando il mandato è esecutivo.

6.2. L'asimmetria che, nonostante la piena identità di *ratio* (in entrambi i casi governata dalla finalità del reinserimento sociale della persona condannata nel territorio dello Stato che meglio possa garantirne in concreto il perseguimento), connota la scelta normativa sottesa alla formulazione dell'art. 18-bis, comma 1, lettera *c*), in relazione all'ipotesi affine regolata dall'art. 19, comma 1, lettera *c*), risulta priva di qualsiasi coerente giustificazione di ordine logico-sistematico.

Né la diversa connotazione, processuale o esecutiva, di una richiesta che viene avanzata dallo Stato di emissione sempre in vista dell'arresto e della consegna di «una persona ricercata» può assumere una valenza tale da giustificare la diversità della scelta operata dal legislatore, concretando essa, piuttosto, una diversa tipologia della «decisione giudiziaria» veicolata dall'eurordinanza che deve essere eseguita nel rispetto del principio del reciproco riconoscimento: eurordinanza che vale, in ogni caso, come richiesta di ricerca, cattura, detenzione e consegna all'autorità del Paese che ha emesso il mandato, e che, in relazione all'esito del raffronto operabile fra le categorie soggettive distintamente individuate nelle ipotesi regolate dall'art. 18-bis e dall'art. 19, comma 1, lettera *c*), presenta comunque un'identica natura (quella, cioè, di una decisione giudiziaria), un identico effetto (quello di trasferire l'esecuzione della pena nello Stato richiesto) e un'identica finalità (quella della rieducazione della pena in vista del reinserimento sociale del condannato).

Alla diversa connotazione, processuale o esecutiva, della richiesta avanzata con il m.a.e. si ricollega, piuttosto, l'obiettivo di modulare al meglio il funzionamento della nuova procedura di consegna in relazione alle diverse esigenze processuali delle autorità giudiziarie procedenti: se in presenza di una sentenza esecutiva di condanna, essendo ormai definito il processo estero, è sufficiente che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione effettui, *ex art. 17*, comma 4 della legge n. 69 del 2005, un vaglio deliberativo in ordine alla sussistenza dei presupposti che legittimano il rifiuto della consegna (vaglio al cui esito sarà eventualmente disposta l'esecuzione della sanzione conformemente al diritto interno), nel diverso caso in cui il mandato dovesse essere attivato sulla base di un provvedimento cautelare, la necessità di garantire la partecipazione dell'imputato al processo suggerisce l'innesto di un ulteriore segmento procedimentale rappresentato dalla fase incidentale della c.d. consegna condizionata, secondo le forme regolate dall'art. 19, comma 1, lettera *c*).

L'unico aspetto che differenzia le posizioni soggettive che vengono in rilievo nelle ipotesi del mandato esecutivo e di quello processuale può individuarsi nel criterio attraverso il quale viene in concreto accertata l'effettiva capacità



rieducativa della pena ancora da eseguire, che può essere presunta per il cittadino italiano, in considerazione del suo legame con lo Stato di appartenenza, mentre deve essere dimostrata, nel caso del cittadino di altro Paese membro ovvero di uno Stato terzo, attraverso la prova della sua reale assimilazione, laddove la nozione di «dimora», rilevante ai medesimi fini, si identifica, come già accennato, con un soggiorno stabile e di una certa durata, idoneo a consentire l'acquisizione di legami con lo Stato pari a quelli che vi si instaurano in caso di residenza (Sezione 6, n. 9767 del 26 febbraio 2014, Echim, Rv. 259118).

Solo per il cittadino comunitario che abbia acquisito il diritto di soggiorno permanente in conseguenza di un soggiorno per un periodo ininterrotto di cinque anni è infatti possibile prescindere dalla valutazione degli specifici elementi sintomatici dell'esistenza di un suo radicamento reale e non estemporaneo in Italia (Sezione 6, n. 10042 del 9 marzo 2010, Matei, Rv. 246507).

L'irragionevolezza della scelta operata dal legislatore si manifesta anche in ragione del fatto che il residente gode di una tutela più ampia proprio nell'ipotesi in cui l'allentamento dei vincoli relazionali causato dalla consegna cd. «processuale» potrebbe di contro affievolire le capacità rieducative della pena.

In tal senso, già nella richiamata ordinanza di rimessione n. 33511/2019 di questa Corte si poneva in rilievo la condivisibile argomentazione secondo cui «a ben vedere anzi potrebbe avere una qualche giustificazione una disciplina inversa, perché, nel caso di m.a.e. esecutivo, l'esecuzione della pena in Italia impedisce l'allontanamento della persona di cui è stata richiesta la consegna e quindi consente il mantenimento, per quanto è possibile, delle sue relazioni familiari e sociali, mentre nel caso di m.a.e. processuale la persona non può non essere consegnata allo Stato di emissione e la restituzione all'Italia per scontarvi la pena è destinata ad avvenire quando tali rapporti hanno già subito un affievolimento. Perciò è in questo caso che potrebbe risultare meno dannosa l'esecuzione della condanna nello Stato di emissione, nel quale la persona oggetto del m.a.e. resterebbe per scontare la pena dopo essere stata detenuta per il processo.».

6.3. Un ulteriore elemento di riscontro, sia pure estrinseco, può al riguardo rinvenirsi nell'analisi della disciplina delle richieste di transito sul territorio dello Stato «di una persona che deve essere consegnata» ai sensi dell'art. 27, comma 1 della legge n. 69 del 2005.

Sempre nell'ottica della finalità rieducativa della pena, infatti, la norma prevede, nel suo secondo comma, che il Ministro della giustizia, qualora venga richiesta — ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale — l'autorizzazione al transito di un cittadino italiano o di una persona residente nel nostro Stato, possa opporvi un rifiuto.

Ponendosi in linea con l'omologa disposizione della decisione quadro, la disciplina del transito cd. «esecutivo» [ex art. 27, comma 2, lettera b), legge citata] avvalorata la tesi dell'irragionevolezza della discriminazione contenuta nella previsione dell'art. 18-bis citato, in quanto il legislatore ha in tal caso recepito integralmente la disposizione euro-unitaria (ex art. 25, par. 1, della menzionata decisione quadro 2002/584/GAI) senza riproporre alcuna distinzione sotto il profilo soggettivo della persona ricercata.

Nell'ipotesi in cui la consegna sia invece finalizzata alla esecuzione di un provvedimento cautelare (art. 27, comma 3) il Ministro può subordinare la concessione del transito alla condizione che la persona ricercata (anche in tal caso individuata nel cittadino italiano ovvero in una persona residente in Italia), a seguito della sua audizione, sia reinviata in Italia per scontarvi la pena eventualmente irrogatagli all'esito del giudizio svolto nello Stato di emissione.

Disposizione, questa, che anche in relazione all'ipotesi del transito cd. «processuale», recepisce fedelmente il dettato della norma esterna di cui all'art. 25, par. 1, secondo inciso, della richiamata decisione quadro.

Diversamente dalla disciplina prevista nell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), legge citata, dunque, la regolamentazione delle due ipotesi di transito si attiene alle indicazioni del legislatore europeo in ordine alla delimitazione soggettiva della pertinente richiesta, che viene in tal caso generalmente ed uniformemente riferita alle figure del «cittadino» o del «residente» dello Stato membro di transito, senza limitarne l'applicazione alle sole categorie del cittadino italiano o del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea.

Pur diversamente disciplinate sotto il profilo della condizione del rinvio, le due ipotesi di transito sono anche in tal caso accomunate dalla stessa *ratio*, quella, cioè, di agevolare il reinserimento sociale della persona condannata attraverso meccanismi di garanzia che le consentano di espiare la sanzione detentiva nel Paese di provenienza.

6.4. Esaminata nel suo complessivo impianto strutturale, e posta in relazione con gli obiettivi e le finalità che ne governano il recepimento nel sistema interno, la decisione quadro non contiene alcuna indicazione restrittiva quanto alla sua sfera di applicazione *ratione personae*, lasciando alla elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia il compito di armonizzare la definizione della nozione di «persona ricercata» secondo i canoni ermeneutici dianzi illustrati, in linea generale applicabili per qualsiasi parte del testo normativo.



E se, in considerazione del fatto che lo Stato di emissione e quello di esecuzione del mandato sono necessariamente Stati membri dell'Unione europea, si può ritenere, come osservato dalla dottrina, che cittadini destinatari del mandato possono essere solo cittadini «comunitari», non sembra potersi concludere anche nel senso che il meccanismo del mandato d'arresto europeo possa applicarsi soltanto a residenti e dimoranti in un determinato Stato membro che abbiano la cittadinanza di un altro Stato membro, essendo più corretto sostenere — anche in virtù dello stesso tenore letterale dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, che come si è visto non contiene alcuna specificazione quanto alla nazionalità dei residenti e dimoranti nello Stato di esecuzione — che tali ultimi soggetti potrebbero anch'essi usufruire del regime di favore previsto dalla disposizione in parola anche se cittadini di Stati terzi.

Sotto altro, ma connesso profilo, deve poi rilevarsi, volgendo lo sguardo sull'insieme della disciplina euro-unitaria di diritto derivato, come in alcuni casi possa risultare assai problematica la sistematica esclusione dell'applicazione delle disposizioni in questione nei confronti dei cittadini di Paesi terzi, segnatamente nei casi in cui l'ordinamento dell'Unione riconosce uno *status* particolare in favore di alcune «categorie» di soggetti che pur non sono cittadini europei.

In tal senso occorre considerare, anzitutto, i cittadini di Paesi terzi che abbiano acquisito lo *status* di soggiornanti di lungo periodo, previsto e disciplinato dalla direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Tale *status*, che può essere conferito da ogni Stato membro a coloro che hanno soggiornato legalmente e ininterrottamente per cinque anni nel suo territorio, ben potrebbe essere idoneo ad integrare la fattispecie della «residenza» nel territorio dello Stato di esecuzione ai sensi delle richiamate disposizioni di cui agli articoli 4, punto 6, e 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, non solo perché indice oggettivo di un effettivo radicamento nello Stato ospitante, ma anche perché la citata direttiva 2003/109/CE vi riconnette una parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali quanto all'esercizio di taluni diritti.

A tal riguardo, l'unico limite all'assimilazione ai cittadini nazionali potrebbe essere rappresentato dalla possibilità per gli Stati membri di decidere di allontanare il soggiornante di lungo periodo esclusivamente se egli costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico (tenendo conto del fatto che il considerando n. 8 della direttiva prevede che nella nozione possa rientrare una condanna per aver commesso un reato grave) o la pubblica sicurezza, previsto dall'art. 12 della direttiva *de qua*. Si dovrebbe trattare, però, di una misura cui ricorrere solo in via eccezionale e che, in ogni caso, è sempre suscettibile di impugnazione in sede giurisdizionale.

La seconda «categoria» cui potrebbe riconoscersi uno *status* differenziato, anche ai fini della decisione relativa all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, è quella dei cittadini di Paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione, ai sensi delle direttive 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri — che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE — e 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare. E ciò perché in talune situazioni, benché forse non frequentemente ricorrenti, siffatta limitazione potrebbe integrare una indebita compressione dei diritti dei cittadini europei. Basti pensare, ad esempio, all'ipotesi di un cittadino di un altro Stato membro che risieda nello Stato di esecuzione, le cui autorità non possano disporre l'esecuzione della sanzione inflitta nello Stato emittente nei confronti del coniuge, ma anche del figlio o del genitore, che sia cittadino di uno Stato terzo.

In definitiva, i cittadini di Paesi terzi, pur se stabilmente residenti in Italia, costituiscono l'unica «categoria» di destinatari di un mandato in *executivis* esclusa dall'applicazione del motivo di rifiuto di cui all'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), poiché siffatta causa ostativa dell'esecuzione, di contro, è utilmente invocabile in favore dei cittadini italiani, dei cittadini di un altro Stato membro dell'Unione residenti nello Stato e finanche degli apolidi stabilmente residenti nel territorio dello Stato, per effetto dell'equiparazione ai cittadini ai fini della legge penale prevista dall'art. 4, comma 1 del codice penale.

Ne discende che, in relazione all'assenza di alcuna previsione di garanzia in favore dei cittadini di Paesi non membri dell'UE che siano stabilmente radicati nel territorio italiano, deve ritenersi prospettabile anche la violazione del parametro riferibile all'art. 3 della Costituzione, per quel che attiene al rispetto dei canoni di ragionevolezza e coerenza sistematica nella delineazione dei tratti di diversità che strutturalmente connotano, rispetto a tutte le altre categorie di potenziali destinatari, la qui denunciata disciplina del correlativo motivo di rifiuto della consegna, frutto di scelte discrezionali del legislatore il cui contenuto sembra tradursi in un risultato normativo tale da valicare il limite dell'intrinseca ragionevolezza.

7. Richiamate le su esposte considerazioni in ordine alla definizione che delle comuni nozioni di residenza e dimora la Corte di giustizia ha enucleato nel corso della sua progressiva elaborazione giurisprudenziale, devono ora esaminarsi le implicazioni logico-sistematiche sottese alla individuazione dei profili attinenti alla finalità di reinserimento sociale della «persona condannata» che parimenti sorregge la costruzione delle collegate disposizioni di cui agli articoli 4, punto 6 e 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, ponendole a raffronto con l'opzione normativa dal legislatore accolta in sede di recepimento nell'ordinamento interno, alla luce dell'ulteriore parametro enunciato nell'art. 27, comma 3 della Costituzione.



7.1. Questa corte, nella sua ordinanza di rimessione n. 33511 del 2009, ha osservato, richiamando le su trascritte conclusioni dall'Avvocato generale rassegnate nella causa Wolzenburg, che «... nella prospettiva della decisione quadro, una disparità di trattamento tra cittadini e residenti non può essere giustificata, avuto riguardo al “principio di individualizzazione del regime di (futura) esecuzione”, il quale non può che essere “indistintamente” preordinato e finalizzato ad accrescere le opportunità di inserimento del condannato nel tessuto relazionale, sociale, affettivo, ma anche economico ed abitativo, più funzionale allo sviluppo delle potenzialità socializzanti e rieducative della pena, inflitta (oppure infliggenda) dallo Stato di emissione, ma della cui positiva operatività vengono a trarre diretto ed immediato beneficio sia lo Stato di esecuzione, in quanto Stato della cittadinanza o della residenza del consegnando, sia gli altri Stati dell'Unione europea.»

Nel richiamare i pertinenti passaggi argomentativi sviluppati nelle sentenze Kozlowski e Wolzenburg in ordine alla particolare importanza accordata dalle su menzionate disposizioni della decisione quadro alla «possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata», la Corte costituzionale ha affermato, nella decisione n. 227 del 2010, che «Se questa è la *ratio* della norma della decisione quadro così come interpretata dalla Corte di giustizia, è agevole dedurre che il criterio per individuare il contesto sociale, familiare, lavorativo e altro, nel quale si rivela più facile e naturale la risocializzazione del condannato, durante e dopo la detenzione, non è tanto e solo la cittadinanza, ma la residenza stabile, il luogo principale degli interessi, dei legami familiari, della formazione dei figli e di quant'altro sia idoneo a rivelare la sussistenza di quel «radicamento reale e non estemporaneo dello straniero in Italia» che costituisce la premessa in fatto delle ordinanze di rimessione. Utilizzando il criterio esclusivo della cittadinanza, escludendo qualsiasi verifica in ordine alla sussistenza di un legame effettivo e stabile con lo Stato membro dell'esecuzione, la norma impugnata tradisce, in definitiva, non solo la lettera, ma anche e soprattutto la *ratio* della norma dell'Unione europea alla quale avrebbe dovuto dare corretta attuazione.»

Ora, il presupposto necessario per procedere al trasferimento dell'esecuzione nello Stato al quale è richiesta la consegna, come dianzi osservato, è che la persona ricercata ai fini della consegna, qualora non ne sia cittadino, ma solo residente o dimorante, provi di aver stabilito un solido legame con lo Stato ospite.

Nella richiamata decisione, infatti, il giudice delle leggi ricollega le finalità *lato sensu* legate all'istanza di risocializzazione del condannato, sia durante che dopo la detenzione, non tanto e non solo al dato formale della cittadinanza, ma al dato sostanziale della «residenza stabile» quale criterio idoneo a rivelare in punto di fatto la sussistenza di un radicamento reale e non estemporaneo dello straniero sul territorio italiano.

Muovendosi entro tale prospettiva, dunque, non sembrano affiorare validi argomenti a sostegno della scelta dal legislatore seguita nell'escludere dal campo applicativo della norma di cui all'art. 18-bis, comma 1, lettera c), legge cit. il residente non cittadino di uno Stato membro dell'Unione che si sia ormai stabilito nel nostro Stato e vi abbia raggiunto, a seguito del decorso di un congruo lasso temporale, quel livello di integrazione richiesto perché il suo *status* possa essere

assimilato a quello del cittadino italiano o di altro Paese membro che abbia nel tempo intessuto analoghi legami.

Né un'eventuale esclusione appare giustificata, peraltro, alla luce del principio della finalità rieducativa della pena stabilito nell'art. 27, comma 3, della Costituzione, che tale finalità enuncia senza operare alcuna distinzione fra determinate categorie di persone condannate.

Lo stesso dato testuale delle richiamate disposizioni euro-unitarie, inoltre, si rivolge in via generale alle figure soggettive del residente e del dimorante (quella di cui all'art. 5, punto 3, cit., come si è visto, al solo residente e non anche al dimorante) senza vincolare l'applicabilità delle relative previsioni al requisito aggiuntivo della cittadinanza dell'Unione di cui all'art. 20 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tal guisa chiaramente esprimendo, proprio in ragione della finalità del reinserimento sociale del condannato, l'intenzione del legislatore europeo di ricomprendere nelle fattispecie ivi considerate ogni tipo di legame qualificato con lo Stato ospite, indipendentemente dalla nazionalità della persona richiesta in consegna.

7.2. Osservando nel suo insieme l'assetto normativo delineato dalla decisione quadro sul mandato di arresto europeo è agevole rilevare, alla luce delle condivisibili argomentazioni al riguardo svolte dalla dottrina, come la finalità del reinserimento sociale della persona condannata agisca sia come «criterio-limite» della cooperazione (ad es., con l'art. 3, n. 3, della decisione quadro, e con l'omologa previsione interna di cui all'art. 18, lettera i), della legge n. 69 del 2005, nell'ipotesi in cui la persona oggetto del mandato d'arresto europeo non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione), sia, per quel che maggiormente interessa nel caso in esame, come «scopo» del modello di cooperazione giudiziaria governato dal principio del reciproco riconoscimento.

In tal senso, il profilo del reinserimento sociale del condannato quale scopo della cooperazione giudiziaria penale è potenzialmente «incorporato» proprio nel combinato disposto delle previsioni di cui agli articoli 4, punto 6, e 5, punto 3, dello strumento normativo europeo.

Un'utile indicazione di conferma, al riguardo, può trarsi dai lavori preparatori che hanno condotto all'adozione della decisione quadro 2002/584/GAI, ed in particolare dalla disciplina del motivo di rifiuto contenuto nell'art. 33 (Principio del



reinserimento) della «Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna degli Stati membri», presentata dalla Commissione europea il 19 settembre 2011, secondo cui «l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo nei confronti di una persona può essere rifiutata se questa persona ha migliori possibilità di reinserimento nello

Stato membro dell'esecuzione e abbia dato il suo consenso a scontare la pena in tale Stato membro».

Analoga disposizione è contenuta nell'art. 36 della citata Proposta, riguardante l'ipotesi del «ritorno nello Stato d'esecuzione», ossia la forma della cd. «consegna condizionata» che ha preso corpo nel testo dell'art. 5, n. 3, della decisione quadro.

Alla funzione principale dell'euromandato, di natura spiccatamente repressiva perché volta a realizzare una sorta di «libera circolazione degli imputati», strumentale al contrasto delle organizzazioni criminali internazionali, se ne aggiunge pertanto, come osservato dalla dottrina, una ulteriore, tendente alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato.

Ne discende che la prospettiva attraverso la quale occorre analizzare le pertinenti disposizioni della decisione quadro, e le norme che vi danno attuazione nella legislazione nazionale, è quella che permette di bilanciare le esigenze repressive e di efficace contrasto della criminalità transnazionale con la tutela dei diritti fondamentali del condannato, in quanto la semplificazione e la maggiore velocità della nuova procedura di consegna non possono spingersi fino a pregiudicare il quadro delle garanzie che circondano la fase di esecuzione del provvedimento di condanna in funzione della risocializzazione della persona ricercata.

Finalità, questa, di rilievo costituzionale nel nostro ordinamento, e recepita finanche in numerose convenzioni internazionali, la cui effettiva realizzazione, però, da un lato rischia di essere seriamente pregiudicata dall'esecuzione della pena in un sistema estraneo alla vita familiare, sociale, lavorativa ed affettiva del condannato, dall'altro lato appare razionalmente perseguibile solo quando la pena detentiva possa essere espiata nel Paese in cui il condannato ha intessuto saldi legami sociali e familiari.

Anche sotto tale profilo, dunque, e con specifico riferimento alla posizione dei cittadini di Paesi terzi, permane la rilevata discrasia dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), rispetto alla collegata previsione di cui all'art. 19, comma 1, lettera c), escludendo solo la prima disposizione l'invocabilità del correlativo motivo di rifiuto in favore dei residenti o dimoranti «extracomunitari».

L'esclusione a priori della possibilità che il residente (o dimorante) cittadino di uno Stato terzo sconti la pena in Italia, infatti, non consente di perseguire la «risocializzazione» attraverso la conservazione, per quanto è possibile, dei legami familiari e sociali durante la fase di esecuzione della pena, in una prospettiva funzionalmente orientata all'attuazione della finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27, comma 3, Cost. Precetto, questo, che la Corte costituzionale ha gradualmente scolpito nel suo contenuto e progressivamente attuato

nell'ordinamento facendolo divenire, come osservato dalla dottrina, la «norma-radice, ispiratrice dell'intera disciplina dell'esecuzione penale».

L'obiettivo della «reintegrazione sociale», come riduzione degli effetti desocializzanti della pena detentiva, non ammette alcuna distinzione fondata sulla nazionalità e costituisce senza dubbio uno dei principali corollari del principio rieducativo, trasfondendosi addirittura nel significato stesso che tale principio viene ad assumere in relazione alle esigenze di individualizzazione del trattamento del condannato nella fase di esecuzione della pena.

Nel nostro ordinamento, peraltro, la funzione rieducativa è assegnata anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario (Corte costituzionale, n. 173 del 13 giugno 1997), poiché «... l'idea di "scopo" della pena, della quale idea è massima espressione lo stesso art. 27, terzo comma, della Costituzione, comporta, oltre al ridimensionamento delle concezioni assolute della pena, la valorizzazione del soggetto, reo o condannato, in ogni momento della dinamica penal-sanzionatoria (previsione astratta, commisurazione, soltanto in senso ampio od anche in senso stretto, ed esecuzione)...» (Corte costituzionale, n. 282 del 25 maggio 1989), tanto che le misure alternative, proprio in attuazione di quel principio costituzionale, si ritengono applicabili anche nei confronti del cittadino extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o risulti privo di permesso di soggiorno (Corte costituzionale, n. 78 del 16 marzo 2007).

7.3. Sotto altro, ma connesso profilo, devono essere specificamente

analizzate, per quel che viene in rilievo al fine qui considerato, le implicazioni sottese all'incidenza concretamente esercitata sul sistema del mandato di arresto europeo dalla successiva adozione della collegata decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea.

A tale strumento di diritto derivato il nostro ordinamento ha dato attuazione con il decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161.

Detta decisione quadro ha istituito un sistema per il trasferimento di detenuti condannati nello Stato membro di cui sono cittadini o in cui hanno la residenza abituale ovvero in un altro Stato membro con il quale hanno intessuto stretti legami,



familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo (*considerandum* n. 9), comunque ritenuti idonei ad aumentare le loro possibilità di reinserimento sociale. Lo strumento è applicabile anche quando la persona condannata si trovi già in tale Stato membro.

Il suo ambito di applicabilità è assai ampio e non mira a tutelare solo il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, conferito dall'articolo 18 del Trattato che istituisce la Comunità europea, ma investe anche (secondo il *considerandum* n. 16) le posizioni soggettive previste nella direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, nella direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo e nella direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri [che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE].

Nel *considerandum* n. 17, inoltre, si specifica che «laddove nella presente decisione quadro si fa riferimento allo Stato in cui la persona condannata «vive», si intende il luogo a cui tale persona è legata per il fatto che vi soggiorna abitualmente e per motivi quali quelli familiari, sociali o professionali».

Il suo scopo fondamentale, ai sensi dell'art. 3, par. 1, è quello di stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena nei suoi confronti irrogata da altro Stato dell'Unione.

Siffatta decisione quadro, che per i soli Stati aderenti all'Unione ha sostituito la convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983 (STCE n. 112) ed il relativo protocollo aggiuntivo del 18 dicembre 1997 (STCE n. 167), contiene, all'art. 25, una disposizione specifica riguardante l'esecuzione di pene privative della libertà nello Stato membro di esecuzione nelle su richiamate evenienze procedurali di cui all'art. 4, punto 6, e all'art. 5, punto 3, della decisione quadro sul m.a.e.

Nelle ipotesi in cui trovino applicazione tali specifiche disposizioni della procedura di consegna basata sul m.a.e., si deve applicare, secondo il richiamato art. 25 (e l'ulteriore esplicitazione offertane dal *considerandum* n. 12), anche la decisione quadro 2008/909/GAI per il trasferimento della pena nello Stato membro dove dovrà essere eseguita.

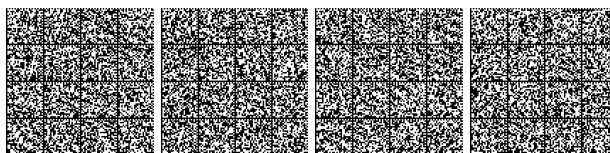
Si è dianzi osservato come, proprio attraverso tale plesso di disposizioni normative, il legislatore dell'Unione abbia riconosciuto particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale del cittadino o del residente dello Stato membro di esecuzione, consentendogli di scontare, nel territorio di quest'ultimo, la pena o la misura di sicurezza privative della libertà che, a seguito della sua consegna, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, siano eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro

di emissione (Corte di giustizia UE, sentenze del 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08, punto 62, e del 21 ottobre 2010, B., C-306/09, punto 52).

7.4. Ora, a tale «microsistema» dell'esecuzione della pena nell'ambito dei rapporti giurisdizionali fra gli Stati membri dell'Unione il nostro ordinamento ha dato fedele attuazione, in particolare, con la previsione dell'art. 24, comma 1, del decreto legislativo n. 161 del 2010 — che a sua volta richiama le pertinenti disposizioni degli articoli 18 e 19 della legge 22 aprile 2005, n. 69 — e con l'art. 2, comma 1, lettera c), che in linea generale definisce la «persona condannata» come «la persona fisica nei cui confronti è stata pronunciata una sentenza di condanna», ossia [ex art. 2, comma 1, lettera b)] una decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale di uno Stato membro con la quale vengono applicate una pena o una misura di sicurezza nei confronti di «una persona fisica», senza distinguere, ai fini dell'applicabilità dello strumento, fra le posizioni soggettive dei cittadini comunitari o di Paesi terzi.

In tal senso, infatti, la giurisprudenza di questa Suprema Corte (*ex multis* v. Sez. 6, n. 53 del 30 dicembre 2014, dep. 2015, Petrescu, Rv. 261803; Sez. 6, n. 38557 del 17 settembre 2014, Turlea, Rv. 261908) ha affermato il principio secondo cui la Corte d'appello che intende rifiutare la consegna ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 69 del 2005 — poi sostituito, come si è visto, con l'art. 18-bis cit. —, disponendo l'esecuzione nello Stato della pena inflitta al cittadino italiano o di altro Paese dell'Unione legittimamente residenti o dimorante in Italia, è tenuta al formale riconoscimento della sentenza su cui si fonda il m.a.e. secondo quanto previsto dal decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161, anche per verificare la compatibilità della pena irrogata con la legislazione italiana, qualora pure il Paese richiedente abbia dato attuazione alla predetta decisione quadro.

Criteri direttivi, questi, che la Corte d'appello deve applicare non solo nei confronti del cittadino italiano, ma anche nei confronti della persona condannata che non ha la cittadinanza italiana (*cf.* Sez. 6, n. 8439 del 16 febbraio 2018, Ciociu, Rv. 272379), ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 10, comma 2 e 12, comma 2, decreto legislativo n. 161 del 2010, in relazione alla connessa previsione di cui all'art. 4, par. 1, lettera c) della decisione quadro 2008/909/GAI, purché in tale ultima ipotesi il Ministro della giustizia abbia dato con un decreto il suo consenso all'esecuzione in Italia della relativa sentenza di condanna.



La stessa Corte di giustizia (da ultimo, v. quarta sezione, 11 marzo 2020, C-314/18, *SF*) attribuisce particolare valore all'articolazione del collegamento previsto dal legislatore dell'Unione fra la decisione quadro 2002/584/GAI e la decisione quadro 2008/909/GAI, affermando che tale nesso «deve contribuire a conseguire l'obiettivo consistente nel favorire il reinserimento sociale della persona interessata. Del resto, un siffatto reinserimento è nell'interesse non solo della persona condannata, ma anche dell'Unione europea in generale (v., in tal senso, sentenze del 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punto 50, nonché del 17 aprile 2018, B e Vomero, C-316/16 e C-424/16, EU:C:2018:256, punto 75).».

Entro tale prospettiva, dunque, risulterebbe irrazionale ed in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, una disposizione normativa — quale quella contenuta nell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), legge citato — che precludesse in sede di esecuzione della pena la realizzazione di ogni speranza di reintegrazione sociale per il cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea, quando altre disposizioni, contestualmente applicabili nell'ambito della medesima procedura di consegna (segnatamente, i richiamati articoli 2, comma 1, lettera *b*) e lettera *c*), 10, comma 2, 12, comma 2 e 24, comma 1, del decreto legislativo n. 161 del 2010) e direttamente collegate a quella qui censurata, gli consentissero invece di beneficiare della possibilità di scontare la pena nello Stato a garanzia della medesima finalità di rilievo costituzionale.

8. Analoghe considerazioni devono svolgersi in relazione al connesso profilo di tutela involgente il rispetto del diritto fondamentale della vita familiare della persona condannata e richiesta in consegna per l'esecuzione di una pena all'estero che, se scontata, invece, nel territorio dello Stato ove sono di fatto concentrati, perché nel tempo vi hanno trovato una nuova radice, tutti i legami affettivi, sentimentali, di reciproca assistenza e solidarietà scaturenti dalla vicinanza della propria famiglia, potrebbe accrescerne sensibilmente le possibilità di reinserimento sociale.

8.1. Particolare valenza assumono, in tale prospettiva, le indicazioni dettate dalla norma generale contenuta nella disposizione di cui all'art. 696-*ter* codice di procedura penale, inserito nel codice di rito dall'art. 3, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo 3 ottobre 2017, n. 149 e riguardante la tutela dei diritti fondamentali della persona nelle procedure di mutuo riconoscimento, secondo cui «L'autorità giudiziaria provvede al riconoscimento e all'esecuzione se non sussistono fondate ragioni per ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti che configurano una grave violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea o dei diritti, delle libertà e dei principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

È dunque a tale norma di principio che occorre guardare nel nostro ordinamento, per verificare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nei meccanismi di funzionamento delle procedure di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ivi comprese, pertanto, quelle attinenti al mandato di arresto europeo e all'esecuzione delle condanne a pena detentiva nell'ambito dei rapporti inter-giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione europea.

Nel sistema della procedura di consegna basata sul mandato di arresto europeo la necessità di garantire i diritti umani è, in primo luogo, prevista nell'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, ove si legge che la stessa non può modificare l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici sanciti dall'art. 6, par. 1, Trattato sull'Unione europea.

Un riferimento ai diritti umani, inoltre, è contenuto nel decimo *considerandum* della decisione quadro, che richiama i diritti fondamentali e precisa che il meccanismo del mandato d'arresto può essere sospeso in caso di violazione grave e persistente da parte degli Stati membri dei principi sanciti nell'art. 6, par. 1, Trattato sull'Unione europea in applicazione dell'art. 7, par. 1, dello stesso Trattato e con le conseguenze previste al par. 2 della stessa disposizione.

Ma è soprattutto nel dodicesimo *considerandum* che quella fondamentale esigenza di garanzia affiora con particolare incisività, affermandosi che la decisione quadro rispetta i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 Trattato sull'Unione europea e dalla Carta, operando un rinvio ai diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ne deriva, quindi, che il dovere di rispettare tali diritti e principi permea l'intero assetto della decisione quadro.

Nelle sue conclusioni del 6 luglio 2010, rassegnate nell'ambito del caso I.B. c. Belgio, l'Avvocato generale ha significativamente affermato (nel punto 41) che: «Se è vero che il mutuo riconoscimento è uno strumento che rafforza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è altrettanto vero che la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce un *pruis* che legittima l'esistenza e lo sviluppo di tale spazio. La decisione quadro si esprime ripetutamente in tal senso nei «considerando» 10, 12, 13 e 14, nonché all'art. 1, n. 3».

Ad analoghe esigenze di tutela, inoltre, fa riferimento la menzionata decisione quadro 2008/909/GAI, il cui sesto *considerandum* afferma che «La presente decisione quadro dovrebbe essere attuata e applicata in modo da consentire il rispetto dei principi generali di eguaglianza, equità e ragionevolezza», richiamando nel successivo *considerandum* n. 13 l'impegno di rispettare i diritti fondamentali e di osservare i principi sanciti dall'art. 6 Trattato sull'Unione europea, sì come racchiusi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare nel capo VI.



Esplicita chiaramente tali linee di indirizzo la successiva disposizione di cui all'art. 3, par. 4, della decisione quadro ora menzionata, inquadrandone il contenuto di garanzia in una prospettiva specificamente finalizzata a favorire il reinserimento sociale della persona condannata.

Le disposizioni delle decisioni quadro in tema di cooperazione giudiziaria penale, come osservato dalla Corte di giustizia [con la sentenza del 15 settembre 2011, Magatte Gueye (C-483/09) e Valentín Salmerón Sánchez (C-1/10), punto 55], devono essere interpretate in maniera tale che siano rispettati i diritti fondamentali, tra i quali può rilevare anche il diritto al rispetto della vita privata e familiare, quale affermato nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nel recepire tali strumenti di diritto derivato il legislatore nazionale ha tenuto conto, in linea generale, dei limiti connaturali al rispetto dei diritti fondamentali della persona nelle pertinenti disposizioni di cui agli articoli 1, comma 1 e 2, comma 1, lettera a), della legge n. 69 del 2005, nonché all'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 161 del 2010.

Nella formulazione della censurata previsione di cui all'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, tuttavia, il cittadino di uno Stato terzo che abbia stabilito il centro dei suoi legami familiari nello Stato di esecuzione si vede sistematicamente preclusa, come già osservato, qualsiasi possibilità di «risocializzazione» attraverso la conservazione, per quanto possibile, dei legami affettivi germinati del nucleo familiare cui appartiene durante l'intera fase temporale di esecuzione della pena detentiva irrogatagli dallo Stato emittente.

8.2. Ora, l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali stabilisce, a sua volta, che «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

La formula usata in questa disposizione normativa contiene una clausola limitativa generale che trova origine nella giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, in base alla quale le restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali devono rispondere effettivamente a finalità di interesse generale e non devono risolversi «in un intervento sproporzionato ed inammissibile rispetto allo scopo perseguito che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti» (Corte di giustizia, 13 aprile 2000, Kjell Karsson e altri, causa 292/97, punto 45).

Esaminando il precetto contenuto nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, è agevole rilevare come esso stabilisca in favore di «ogni persona» il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza, utilizzando una formula sostanzialmente sovrapponibile a quella contenuta nell'art. 8, par. 1, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ove il termine «corrispondenza» è stato sostituito, nella relativa previsione dell'art. 7, dal termine «comunicazioni»).

Conformemente all'art. 52, par. 3, CDFUE il significato e la portata di questi diritti sono identici a quelli della corrispondente disposizione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e le limitazioni che vi possono legittimamente essere apportate, come chiarito nella spiegazione relativa all'art. 7, sono pertanto quelle autorizzate ai sensi del suddetto art. 8, par. 2, secondo cui: «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

Agli Stati contraenti, dunque, è posto un divieto di ingerenza, fatta salva la previsione di specifiche ed espresse deroghe. Al riguardo, l'ingerenza può essere prevista dalla legge ovvero motivata da una delle esigenze imperative di carattere generale di cui al secondo comma dell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

All'impegno di carattere negativo degli Stati parti si aggiungono, peraltro, gli obblighi positivi di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della «vita familiare e della vita privata».

Ora, il confine tra obblighi positivi e negativi posti a carico degli Stati contraenti, ai sensi dell'art. 8 cit., non si presta ad una definizione precisa ed univoca, ma è evidente che, nello sforzo indirizzato al soddisfacimento di entrambi gli obblighi, lo Stato deve trovare un giusto equilibrio fra i concorrenti interessi generali e dei singoli, nell'ambito del margine di apprezzamento nazionale che gli è conferito.

La procedura decisionale prevista, inoltre, deve essere «equa» e tale da garantire il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall'art. 8 (Corte europea dei diritti dell'uomo, 3 giugno 2014, Lopez Guiò contro Slovacchia). In particolare, deve esistere «un principio di proporzionalità tra la misura [contestata] e lo scopo perseguito» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 aprile 2014, Dhahbi c. Italia, che ha ritenuto la violazione dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riguardante il divieto di discriminazione, da parte di un



ordinamento nazionale, come quello italiano, che aveva negato ad un cittadino extracomunitario in possesso di un regolare permesso di lavoro e di soggiorno di beneficiare della corresponsione di assegni familiari, sulla base del solo elemento della diversa nazionalità del richiedente e senza valutare l'eventuale esistenza di accordi diversi derivanti dal diritto UE).

L'art. 8, dunque, non configura un diritto avente carattere «assoluto», invitando piuttosto le competenti autorità dello Stato parte ad un ragionevole contemperamento fra i diversi e molteplici interessi concorrenti oggetto di apprezzamento a livello nazionale.

8.3. Occorre, per altro verso, considerare che tutti i diritti previsti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali devono essere garantiti dagli Stati parti, come stabilito nell'art. 1, «ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione»: in altri termini, tali diritti vanno garantiti non solo ai cittadini o a determinati stranieri ma a qualsiasi persona sottoposta alla giurisdizione dello Stato, compresi gli immigrati irregolari.

Se è vero che nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali compaiono numerosi riferimenti a concetti giuridici indeterminati che possono essere interpretati come restrittivi dell'ambito di applicazione dei diritti in determinate circostanze (ad es., nel ricorso a clausole di salvaguardia che garantiscono allo Stato una limitazione dei diritti riconosciuti, quali, ad esempio, ordine pubblico, sicurezza pubblica, sicurezza nazionale, sanità pubblica, difesa dell'ordine, protezione di altri interessi legittimi, ecc.), ciò non significa che lo Stato parte, nell'interpretare concetti connotati da un'assai vasta area semantica, possa limitare del tutto l'effettività dell'esercizio dei diritti in esame, giacché spetta alla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo la competenza esclusiva di interpretare tali clausole di salvaguardia cercando di dar loro un significato valido per tutti gli Stati contraenti.

Nel far obbligo alle Alte Parti contraenti di riconoscere a tutte le persone sottoposte alla loro giurisdizione i diritti e le libertà contemplati nel titolo I di detta Convenzione, il richiamato art. 1 usa il verbo «riconoscere», in tal guisa volendo significare che i *conditores* hanno voluto, per l'appunto, indicare che i diritti e le libertà del titolo I dovranno essere rispettati, in quanto preesistenti, nei confronti di chiunque sia sottoposto alla giurisdizione degli Stati contraenti (Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 gennaio 1978, Irlanda v. Regno Unito, par. 239).

Il complesso dei diritti e delle libertà convenzionali — ivi comprese, dunque, le fondamentali garanzie ad «ogni persona» riconosciute nell'art. 8, si come richiamato anche nella corrispondente previsione dell'art. 7 CDFUE — deve essere garantito anche agli stranieri che si trovano nel territorio di una delle Parti contraenti, pur se irregolari, perché la Convenzione europea sui diritti umani presuppone l'esistenza di un ordine pubblico europeo, nel senso di un ordine pubblico creatore di norme di *ius cogens* applicabili a tutti, senza possibilità di alcuna deroga.

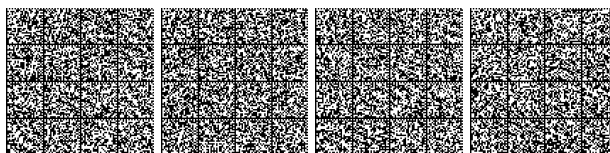
La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali rappresenta, del resto, solo una delle convenzioni internazionali che hanno codificato i diritti da ultimo disciplinati dall'art. 7 CDFUE: altri testi rilevanti sono, in tal senso, l'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (ratificato nel nostro ordinamento con la legge 25 ottobre 1977, n. 881), il cui par. 1 fissa, con una formulazione analoga alle altre sinora considerate, il principio secondo cui «Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione», mentre nel secondo paragrafo se ne rafforza il contenuto precettivo stabilendo che «Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese».

8.4. Nella evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'ambito di applicazione del diritto al rispetto della vita familiare, l'individuazione della «famiglia» come bene meritevole di tutela si radica essenzialmente sulla valorizzazione di un dato fattuale, cioè sull'esistenza tra i soggetti di «stretti legami personali» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 gennaio 2015, Paradiso e Campanelli c. Italia, par 67) e quindi di condotte che sono comunemente ritenute tipiche delle «famiglie».

La nozione di «vita familiare» rilevante ai sensi dell'art. 8 cit. congloba, per lo meno, i rapporti fra prossimi congiunti, che possono oggettivamente assumervi un ruolo considerevole (ad esempio, tra nonni e nipoti), laddove il «rispetto» della vita familiare così estesa implica, per lo Stato, l'obbligo di agire in maniera da permettere il normale sviluppo di tali rapporti (Corte europea dei diritti dell'uomo, Marckx c. Belgio del 13 giugno 1979, § 45; Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia).

Vi rientrano, in particolare, sia le relazioni giuridicamente istituzionalizzate (famiglia legittima), sia le relazioni fondate sul dato biologico (famiglia naturale), sia, infine, quelle che costituiscono «famiglia» in senso sociale, alla condizione che sussista l'effettività di stretti e comprovati legami personali.

Una nozione, dunque, dalla portata applicativa assai ampia, senza dubbio più estesa rispetto a quella cui fa riferimento la diversa disposizione scolpita nell'art. 12 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («... l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano



l'esercizio di tale diritto», come tale riferibile alla sola famiglia fondata sul matrimonio), che permette alla Corte europea di ricomprendervi sia quest'ultimo modello, sia tipologie di relazioni affettive che non rientrano in un modello familiare pre-determinato, ma che si fondano, e per ciò stesso meritano protezione, sul dato oggettivo della loro mera esistenza fattuale.

Una prospettiva, questa, non dissimile da quella valorizzata nel nostro ordinamento attraverso il quadro di principi delineato nell'art. 2 della Costituzione, che garantisce protezione ad ogni formazione sociale in cui si svolge la personalità umana, intesa come «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico» (Corte costituzionale n. 138 del 14 aprile 2010), poiché sia nel sistema convenzionale che in quello interno sono riconosciuti, e costituiscono oggetto di tutela, i diritti dei singoli che nascono, si esprimono e si sviluppano all'interno di un nucleo familiare, fatta salva la possibilità di un trattamento non omogeneo correlato alla diversità dei modelli di relazioni familiari, alla luce di un giusto bilanciamento operato, a livello nazionale, fra le legittime istanze di tutela di interessi generali (ad es., sicurezza nazionale, protezione della salute o della morale, difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, ecc.) e le esigenze di protezione dei diritti fondamentali della persona (Corte di giustizia dell'Unione europea, Soering c. Regno Unito, 7 luglio 1989, §89).

Integralmente richiamate le considerazioni dianzi illustrate (nel par. 4 del considerato in diritto) in ordine al reale e non estemporaneo radicamento sul territorio italiano della persona richiesta in consegna e dell'intera comunità familiare di cui essa fa parte, deve ritenersi che l'esclusione a priori della possibilità che il residente — o dimorante — cittadino di uno Stato terzo scontando in Italia la pena irrogatagli da un altro Stato membro dell'Unione rischia di reciderne la conservazione dei legami familiari durante la fase di esecuzione della pena detentiva, precludendogli al contempo l'accesso e la permanenza in quella comunità di affetti e di reciproca solidarietà e collaborazione che potrebbero agevolare il reinserimento sociale.

Non appare dunque manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117, nella parte in cui, non prevedendo il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato terzo stabilmente residente o dimorante nel territorio italiano, non ne garantisce il diritto al rispetto della vita familiare, per contrasto con gli articoli 2 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 17, par. 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, nonché con gli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

9. Sulla base delle considerazioni dianzi esposte si impone, conclusivamente, la rimessione delle su prospettate questioni di legittimità alla Corte costituzionale per la sua decisione ai sensi degli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 11, 27, comma 3, 117, comma 1, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-bis della legge 22 aprile 2005, n. 69, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117, nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

Sospende il giudizio, ordinando che, a cura della cancelleria, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale.

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla cancelleria per la comunicazione prevista dall'art. 22, comma 5, della legge n. 69 del 2005.

Così deciso il 4 febbraio 2020

Il Presidente: MOGINI

Il consigliere estensore: DE AMICIS



N. 103

Ordinanza dell'8 giugno 2020 della Corte dei conti - Sez. regionale di controllo per la Puglia nel giudizio per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale approvato dal Comune di Lecce il 7 gennaio 2019.

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Disciplina del fondo anticipazione di liquidità (FAL) degli enti locali - Previsto ripiano annuale del disavanzo, in ipotesi emergente dall'obbligatorio accantonamento dell'intera anticipazione non rimborsata alla data del 31 dicembre 2019, della sola quota rimborsata nel corso dell'esercizio - Modalità di utilizzo del fondo anticipazione di liquidità - Iscrizione, fra le entrate dell'esercizio 2020, di un importo pari al FAL accantonato nel risultato di amministrazione 2019 e, dal 2021 in poi, applicazione fra le entrate del fondo stanziato nella spesa dell'esercizio precedente.

- Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8, art. 39-ter, commi 2 e 3.

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Maurizio Stanco - Presidente;

Carlo Picuno - consigliere;

Michela Muti - primo referendario;

Giovanni Natali - referendario, relatore;

Nunzio Mario Tritto - referendario;

ha adottato la seguente ordinanza nel giudizio per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale approvato dal Comune di Lecce con deliberazione del Consiglio comunale n. 1 del 7 gennaio 2019;

udito il relatore dott. Giovanni Natali nella camera di consiglio del 21 maggio 2020, convocata con ordinanza n. 34/2020 e svoltasi in video conferenza mediante collegamenti da remoto ex decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 e decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

Premesso in

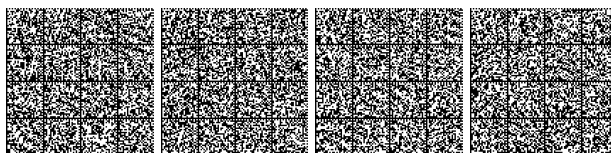
FATTO

1. Con deliberazione n. 54 del 20 luglio 2015 il Consiglio comunale di Lecce dava atto della chiusura del rendiconto 2014 (approvato con deliberazione consiliare n. 34 del 28 maggio 2015) con un risultato di amministrazione negativo di euro 79.840.304,15, derivante dal riaccertamento straordinario dei residui e dal primo accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità previsti dal decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 («Disciplina dell'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42»). Tenuto conto di quanto previsto:

dall'art. 3, comma 16, del decreto legislativo n. 118/2011, in base al quale il maggiore disavanzo di amministrazione al 1° gennaio 2015, determinato dal riaccertamento straordinario dei residui e dal primo accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità, è ripianato in non più di 30 esercizi a quote costanti l'anno;

dal d.m. 2 aprile 2015 («Criteri e modalità di ripiano dell'eventuale maggiore disavanzo di amministrazione derivante dal riaccertamento straordinario dei residui e dal primo accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità, di cui all'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 118 del 2011»);

dall'art. 2, comma 6, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 («Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali»), secondo cui «Gli enti destinatari delle anticipazioni di liquidità a valere sul fondo per assicurare la liquidità per pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili di cui all'art. 1 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, utilizzano la quota accantonata nel risultato di amministrazione a seguito dell'acquisizione delle erogazioni, ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità nel risultato di amministrazione»;



l'ente — destinatario a quella data di anticipazioni di liquidità *ex* decreto-legge n. 35/2013 per complessivi euro 32 mln circa — rideterminava il citato disavanzo in euro 47.931.651,23, approvando un piano di rientro trentennale (dal 2015 al 2044) con quote annue di euro 1.597.721,00.

2. Con deliberazione n. 108/PRSP/2018 (depositata il 13 luglio 2018), adottata ai sensi dell'art. 148-*bis* del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL), la Sezione regionale di controllo per la Puglia della Corte dei conti accertava diverse criticità nella gestione finanziaria del Comune di Lecce e prescriveva l'adozione entro sessanta giorni, da parte dell'ente, di ogni misura correttiva idonea a superare definitivamente le criticità rilevate.

3. Con deliberazione n. 623 del 7 settembre 2018 la Giunta comunale di Lecce dava atto di una situazione di squilibrio strutturale, derivante da un *deficit* di euro 27 mln al 31 dicembre 2017 (euro 29/32 mln stimati al 31 dicembre 2018), ulteriore rispetto al citato maggior disavanzo in corso di recupero trentennale, rimettendo al Consiglio comunale la scelta in ordine ai seguenti tre percorsi alternativi di risanamento:

a) strumenti ordinariamente previsti dagli articoli 188 (ripiano del disavanzo di amministrazione) e 193 (salvaguardia degli equilibri di bilancio) TUEL in uno o al massimo tre anni;

b) strumento straordinario *ex* articoli 243-*bis* e seguenti TUEL (procedura di riequilibrio finanziario pluriennale) in un periodo massimo di quindici anni;

c) eventuale strumento straordinario derivante dalla proposta di emendamento al decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 («Proroga di termini previsti da disposizioni legislative», c.d. decreto milleproroghe 2018) all'epoca in corso di conversione (avvenuta con legge 21 settembre 2018, n. 108), che avrebbe consentito di ripianare l'incremento del disavanzo in un periodo massimo di ventisei anni.

4. Con deliberazione n. 104 del 14 settembre 2018 il Consiglio comunale di Lecce si impegnava a intraprendere entro il 30 settembre 2018 — nel rispetto dei tempi imposti dalla deliberazione della Sezione n. 108/PRSP/2018 — i percorsi di risanamento necessari sulla base di una delle alternative prospettate dalla Giunta comunale con la citata delibera n. 623/2018.

5. Con deliberazione n. 125 del 28 settembre 2018, pubblicata il 3 ottobre 2018 e divenuta esecutiva il 13 ottobre 2018, trasmessa con nota del 15 ottobre 2018 a questa Sezione (prot. Cdc n. 4190 del 16 ottobre 2018) e al Ministero dell'interno, il Consiglio comunale, nel prendere atto di uno squilibrio strutturale non fronteggiabile con gli strumenti ordinari previsti dalla legge, decideva di:

fare ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale disciplinata dagli articoli 243-*bis* e seguenti TUEL per una durata massima di quindici anni incluso il 2018 (alla stregua del testo all'epoca in vigore del comma 5-*bis* dell'art. 243-*bis* TUEL);

chiedere un'anticipazione del «Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali» *ex* art. 243-*ter* TUEL nella misura da determinare con il piano di riequilibrio da approvare e nei limiti dell'importo massimo fissato dalla normativa.

6. Pronunciandosi ai sensi dell'art. 243-*bis*, comma 5, TUEL sulla proposta di delibera consiliare di adozione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, con verbale n. 13 del 28 dicembre 2018 il Collegio dei revisori esprimeva parere favorevole sul piano e sulla correttezza dell'*iter* seguito per la revisione straordinaria dei residui attivi e passivi *ex* art. 243-*bis*, comma 8, lettera e), TUEL.

7. Con deliberazione n. 1 del 7 gennaio 2019, immediatamente eseguibile *ex* art. 134, comma 4, TUEL, il Consiglio comunale ha approvato — entro il termine perentorio di 90 giorni previsto dall'art. 243-*bis*, comma 5, TUEL — il piano di riequilibrio finanziario pluriennale (di seguito, in breve, «piano» o «PRFP») della durata di 15 anni (2019-2033), che:

espone una massa passiva totale da ripianare a fine 2018 di euro 66.737.247,42, così composta:

disavanzo di amministrazione presunto al 31 dicembre 2018 di euro 72.935.074,60 che, a fronte di un obiettivo al 31 dicembre 2018 di euro 41.540.051,81 sulla base del richiamato piano di rientro trentennale del maggior disavanzo, ha prodotto uno scostamento di euro 31.395.022,79;

anticipazione di tesoreria non rimborsata, incluse le somme vincolate non reintegrate, stimata al 31 dicembre 2018 in circa euro 32.000.000,00;

debiti fuori bilancio per euro 1.842.224,63;

passività pregresse (relative a conguagli di energie elettrica riferiti ad anni precedenti per i quali non sussistono stanziamenti) per circa euro 1.500.000,00;



Nuovo disavanzo di amministrazione stimato	31.395.022,79
Debiti fuori bilancio	1.842.224,63
Passività pregresse	1.500.000,00
Anticipazione di tesoreria non rimborsata stimata	32.000.000,00
	66.737.247,42
Impegni 2017 tit. 1	107.568.192,35
Rapporto	62%

Tab. 1 — massa passiva del Comune di Lecce — fonte: PRFP (p. 4)

è finalizzato al ripiano con quote costanti di euro 2.093.001,52 del citato disavanzo di euro 31.395.022,79, ulteriore rispetto a quello di euro 47.931.651,23, oggetto di recupero in trenta esercizi con quote annue di euro 1.597.721:

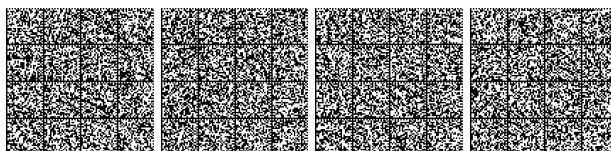
NATURA DEL DISAVANZO DI AMMINISTRAZIONE	(A)	RIPIANO ESERCIZIO (B)							
		ANNO 2019	ANNO 2020	ANNO 2021	ANNO 2022	ANNO 2023	ANNO 2024	ANNO 2025	
Disavanzo da piano di riequilibrio finanziario pluriennale	31.395.022,79	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	
Disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui	41.540.051,81	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	
Overvo: quota Disavanzo da riaccertamento straordinario al 31/12/2017 ex art.1 c. 848 l. 205/2017	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Disavanzo tecnico	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Quota recupero disavanzo da piano di rientro esercizi precedenti	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
AMMONTARE COMPLESSIVO DEL DISAVANZO DA RIPIANARE (2)	72.935.074,60	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	

NATURA DEL DISAVANZO DI AMMINISTRAZIONE	(A)	RIPIANO ESERCIZIO (B)							
		ANNO 2026	ANNO 2027	ANNO 2028	ANNO 2029	ANNO 2030	ANNO 2031	ANNO 2032	
Disavanzo da piano di riequilibrio finanziario pluriennale	31.395.022,79	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	
Disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui	41.540.051,81	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	
Overvo: quota Disavanzo da riaccertamento straordinario al 31/12/2017 ex art.1 c. 848 l. 205/2017	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Disavanzo tecnico	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Quota recupero disavanzo da piano di rientro esercizi precedenti	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
AMMONTARE COMPLESSIVO DEL DISAVANZO DA RIPIANARE (2)	72.935.074,60	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	3.690.723,23	

NATURA DEL DISAVANZO DI AMMINISTRAZIONE	(A)	RIPIANO ESERCIZIO (B)							
		ANNO 2033	ANNO 2034	ANNO 2035	ANNO 2036	ANNO 2037	ANNO 2038	ANNO 2039	
Disavanzo da piano di riequilibrio finanziario pluriennale	31.395.022,79	2.093.001,52	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui	41.540.051,81	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	
Overvo: quota Disavanzo da riaccertamento straordinario al 31/12/2017 ex art.1 c. 848 l. 205/2017	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Disavanzo tecnico	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Quota recupero disavanzo da piano di rientro esercizi precedenti	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
AMMONTARE COMPLESSIVO DEL DISAVANZO DA RIPIANARE (2)	72.935.074,60	3.690.723,23	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	

NATURA DEL DISAVANZO DI AMMINISTRAZIONE	(A)	RIPIANO ESERCIZIO (B)				
		ANNO 2040	ANNO 2041	ANNO 2042	ANNO 2043	ANNO 2044
Disavanzo da piano di riequilibrio finanziario pluriennale	31.395.022,79	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui	41.540.051,81	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.009,06
Overvo: quota Disavanzo da riaccertamento straordinario al 31/12/2017 ex art.1 c. 848 l. 205/2017	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Disavanzo tecnico	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Quota recupero disavanzo da piano di rientro esercizi precedenti	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
AMMONTARE COMPLESSIVO DEL DISAVANZO DA RIPIANARE (2)	72.935.074,60	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.009,06

Tab. 1 — disavanzi del Comune di Lecce e durata dei relativi ripiani — fonte: PRFP (pp. 57-58)



Alla luce dell'aggiornamento dei dati intervenuto rispetto alla deliberazione consiliare di ricorso alla procedura e delle misure *medio tempore* introdotte dalla legge di bilancio 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145) in tema di anticipazioni di tesoreria e di liquidità, l'ente ha ritenuto possibile realizzare il risanamento attraverso la procedura di riequilibrio pluriennale senza richiedere l'accesso al fondo di rotazione *ex art. 243-ter* TUEL.

Con nota prot. 3199 dell'8 gennaio 2019 il piano è stato inviato a questa Sezione (prot. Cdc n. 42 del 9 gennaio 2019) e al Ministero dell'interno, ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 1, TUEL.

8. Con lettera prot. n. 69520 del 18 giugno 2019 inviata all'ente e, per conoscenza, alla Prefettura-UTG di Lecce e alla Sezione (prot. Cdc n. 2993 di pari data), la Direzione centrale della Finanza locale del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell'interno ha chiesto — oltre alla trasmissione del prescritto parere dell'Organo di revisione — chiarimenti in relazione a taluni aspetti del piano, ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 2, TUEL; il Comune ha fornito riscontro con nota prot. 106530 del 16 luglio 2019 (prot. Cdc n. 3353 del 17 luglio 2019), corredata di molteplici allegati.

9. Con lettera prot. n. 147239 del 13 novembre 2019 (prot. Cdc n. 5266 del 14 novembre 2019) il Ministero dell'interno ha trasmesso alla Sezione, ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 1, TUEL, la relazione della Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali in merito al piano dell'ente; nelle considerazioni conclusive si afferma che: «Ferma restando la competenza della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti sulla corrispondenza, conformità e proporzione delle misure di risanamento individuate dall'ente nel piano rispetto all'obiettivo del riequilibrio economico finanziario, il Comune di Lecce ha prodotto un piano in linea con i contenuti richiesti dalle disposizioni normative di riferimento e con le Indicazioni elaborate dalle Linee Guida elaborate dalla Corte dei conti, prospettando misure di riequilibrio sul versante dell'incremento delle entrate proprie e dando atto delle concrete attività poste in essere, con particolare riferimento al contrasto all'evasione tributaria».

10. Con note prot. n. 6178 del 2 dicembre 2019 e n. 6189 del 3 dicembre 2019 il magistrato istruttore ha chiesto chiarimenti in merito alle misure poste in essere per aumentare la riscossione tributaria e alle voci della massa passiva; l'ente ha fornito riscontro con nota prot. n. 176734 del 4 dicembre 2019 (prot. Cdc n. 6220 di pari data).

11. Con deliberazione n. 110/PRSP/2019, adottata nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2019 convocata per la decisione sul piano ai sensi dell'art. 243-*quater*, comma 3, TUEL, la Sezione, considerato che:

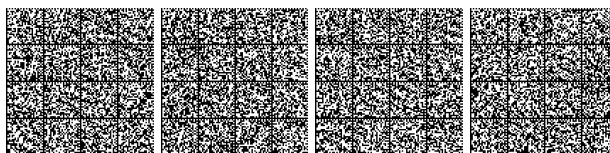
nel descrivere fattori e cause dello squilibrio (Sezione prima), in coerenza con le «Linee guida per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e per la valutazione della sua congruenza» di cui alla deliberazione della Sezione delle autonomie della Corte dei conti n. 5/SEAUT/2018/INPR, il PRFP del Comune di Lecce rappresenta che: *i)* il passaggio alla contabilità armonizzata realizzato con il decreto legislativo n. 118/2011 ha comportato l'emersione di un maggior disavanzo di euro 79.840.304,15; *ii)* detto importo, per effetto del citato art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78/2015, si è ridotto a euro 47.931.651,23 e ne è stato pianificato il rientro trentennale;

con ordinanza n. 72 del 18 febbraio 2019, pubblicata G.U.R.I., 1ª Serie speciale (Corte costituzionale) n. 20 del 15 maggio 2019, le Sezioni Riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione della Corte dei conti hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 125/2015, come interpretato autenticamente dall'art. 1, comma 814, della legge n. 205/2017, in relazione agli articoli 3, 81 97, primo comma, 119, sesto comma, e 136 Costituzione, adombrando la necessità di tenere distinti gli accantonamenti del FAL e del FCDE per evitare espansioni della capacità di spesa degli enti locali ed affermando che la norma di interpretazione autentica di cui alla legge n. 205/2017 rende ancor più evidente l'espansione della capacità di spesa, in violazione dei predetti precetti costituzionali, consentendo tra l'altro di utilizzare il FAL per il ripiano del c.d. disavanzo tecnico di cui all'art. 3, comma 13, decreto legislativo n. 118/2011;

«la predetta questione di legittimità costituzionale appare rilevante per la valutazione — rimessa *ex art. 243-*quater**, comma 3, TUEL a questa Sezione regionale di controllo — in ordine alla congruenza, ai fini del riequilibrio, del piano adottato dal Comune di Lecce, in quanto un eventuale accoglimento della ridetta questione inciderebbe sulle quote annue di ripiano del disavanzo previste nel PRFP»;

ha sospeso il giudizio sul piano del Comune di Lecce fino alla definizione della questione di legittimità costituzionale.

12. Con sentenza n. 4 del 28 gennaio 2020 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78/2015, convertito, con modificazioni, nella legge n. 125/2015, e dell'art. 1, comma 814, della legge n. 205/2017 per contrasto con gli articoli 81, 97, primo comma, e 119, sesto comma, Costituzione.



13. A seguito di tale sentenza, durante l'iter parlamentare di conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 («Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica», c.d. decreto milleproroghe, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8) è stato inserito l'art. 39-ter, rubricato «Disciplina del fondo anticipazione di liquidità degli enti locali», il quale:

dispone che, in sede di approvazione del rendiconto 2019, gli enti locali accantonino il fondo anticipazione di liquidità nel risultato di amministrazione al 31 dicembre 2019 (comma 1);

introduce una misura che consente gradualità nel ripiano del peggioramento del disavanzo determinato dall'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità disposto al comma 1 (comma 2);

detta una nuova disciplina sulle modalità di utilizzo del fondo di anticipazione liquidità (comma 3);

precisa che la quota del risultato di amministrazione accantonata nel fondo anticipazione di liquidità è applicata al bilancio di previsione anche da parte degli enti in disavanzo di amministrazione (comma 4).

14. Risultando cessata la causa della sospensione disposta con la citata delibera n. 110/PRSP/2019, con ordinanza presidenziale n. 5 del 5 febbraio 2020 la Sezione è stata convocata in adunanza pubblica il 26 febbraio 2020 al fine di deliberare in ordine al piano in esame, con assegnazione del termine del 20 febbraio 2020 per la presentazione di memorie illustrative e documentazione da parte dell'ente.

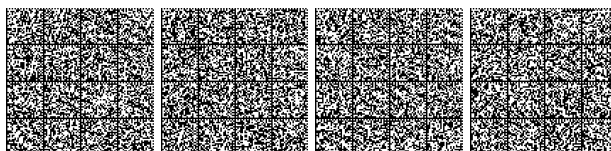
15. Nelle memorie illustrative trasmesse alla Sezione con nota prot. 23766 del 19 febbraio 2020 (prot. Cdc n. 699 del 20 febbraio 2020) il Comune di Lecce ha rappresentato che:

in base al comma 1 dell'art. 39-ter del decreto-legge n. 162/2019, «Al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 4 del 28 gennaio 2020, in sede di approvazione del rendiconto 2019 gli enti locali accantonano il fondo anticipazione di liquidità nel risultato di amministrazione al 31 dicembre 2019, per un importo pari all'ammontare complessivo delle anticipazioni di cui al decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazione, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e successivi rifinanziamenti, incassate negli esercizi precedenti e non ancora rimborsate alla data del 31 dicembre 2019».

Prospettando l'accantonamento per il 2019 di complessivi euro 29.363.416,07, corrispondenti all'ammontare delle anticipazioni ex decreto-legge n. 35/2013 incassate negli esercizi precedenti e non ancora rimborsate al 31 dicembre 2019, il Comune ha prodotto la seguente tabella di confronto tra il risultato di amministrazione 2018 e il risultato di amministrazione presunto 2019, approvato con delibera di Giunta comunale n. 23 del 31 gennaio 2020 («Approvazione prospetto aggiornato riguardante il risultato di amministrazione presunto al 31 dicembre 2019 — art. 187, commi 3 e seguenti del decreto legislativo n. 267/2000»):

	2018	2019
RISULTATO DI AMMINISTRAZIONE AL 31 DICEMBRE ... (A)⁽²⁾	42.847.173,97	46.101.493,33
Composizione del risultato di amministrazione al 31 dicembre		
Parte accantonata⁽³⁾		
Fondo crediti di dubbia esigibilità al 31/12/... ⁽⁴⁾	96.431.459,14	104.137.770,50
Fondo anticipazioni liquidità		29.363.461,07
Fondo perdite società partecipate	1.372.668,00	1.872.668,00
Fondo contenzioso	2.099.179,98	1.037.253,25
Altri accantonamenti	306.100,32	495.337,00
	100.209.407,44	136.906.489,81
Parte vincolata		
Vincoli derivanti da leggi e dai principi contabili		
Vincoli derivanti da trasferimenti	4.496.866,51	3.399.589,77
Vincoli derivanti dalla contrazione di mutui	7.510.441,25	7.510.441,25
Vincoli formalmente attribuiti dall'ente	2.195.629,47	1.780.091,20
Altri vincoli		1.056.986,07
	14.202.937,23	13.747.108,29
Parte destinata agli investimenti	949.299,78	949.299,78
	949.299,78	949.299,78
	-72.514.470,48	-105.501.404,56

Tab. 2 — fonte: memorie del Comune di Lecce del 19 febbraio 2020 (.p. 2)



in base al comma 2 del citato art. 39-ter, «L'eventuale peggioramento del disavanzo di amministrazione al 31 dicembre 2019 rispetto all'esercizio precedente, per un importo non superiore all'incremento dell'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità effettuato in sede di rendiconto 2019, è ripianato annualmente, a decorrere dall'anno 2020, per un importo pari all'ammontare dell'anticipazione rimborsata nel corso dell'esercizio».

Tenuto conto dell'incremento del disavanzo di amministrazione 2019 rispetto al 2018 causato dall'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità (FAL), il Comune ha evidenziato gli impatti del rientro dei diversi deficit sul bilancio previsionale 2020/2022, confrontandolo con quello degli anni precedenti, e le relative fonti di finanziamento:

	2018	2019	2020	2021	2022	
Disavanzo Om 2/4/2015	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	1.597.721,71	equilibrio corrente
Disavanzo da Fal			894.864,97	920.453,43	946.837,44	equilibrio corrente
Disavanzo 243bis Tuel		2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	2.093.001,52	equilibrio corrente
	1.597.721,71	3.690.723,23	4.585.588,20	4.611.176,66	4.637.560,67	

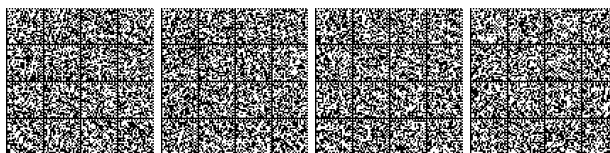
Tab. 3 — fonte: memorie del Comune di Lecce del 19 febbraio 2020 (p. 2)

i successivi commi 3 e 4 dello stesso art. 39-ter stabiliscono che «Il fondo anticipazione di liquidità costituito ai sensi del comma 1 è annualmente utilizzato secondo le seguenti modalità: a) nel bilancio di previsione 2020-2022, nell'entrata dell'esercizio 2020 è iscritto, come utilizzo del risultato di amministrazione, un importo pari al fondo anticipazione di liquidità accantonato nel risultato di amministrazione 2019 e il medesimo importo è iscritto come fondo anticipazione di liquidità nel titolo 4 della spesa dell'esercizio 2020, riguardante il rimborso dei prestiti, al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio; b) dall'esercizio 2021, fino al completo utilizzo del fondo anticipazione di liquidità, nell'entrata di ciascun esercizio del bilancio di previsione è applicato il fondo stanziato nella spesa dell'esercizio precedente e nella spesa è stanziato il medesimo fondo al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio».

La quota del risultato di amministrazione accantonata nel fondo anticipazione di liquidità è applicata al bilancio di previsione anche da parte degli enti in disavanzo di amministrazione».

Secondo il Comune, il comma 3 consente di finanziare la quota capitale della rata annuale da rimborsare per gli incassi dell'anticipazione ex decreto-legge n. 35/2013 e seguenti non più con entrate correnti, come avvenuto finora, ma con l'utilizzo della quota accantonata del risultato di amministrazione: «Questo meccanismo neutralizza la necessità di finanziare con entrate correnti, dal 2020, l'aumento del disavanzo causato da Fal. Conseguentemente si ritiene che, se da un lato è indubbio che ci siano delle ripercussioni sul piano di riequilibrio del Comune di Lecce, in tutte quelle parti in cui si fa riferimento all'importo e alla natura del disavanzo di amministrazione, alle quote annuali di disavanzo da recuperare, dall'altro non è necessario un ulteriore sforzo in termini di razionalizzazione di spesa/miglioramento di entrata rispetto a quanto evidenziato nella dimostrazione degli equilibri del piano; entra una nuova voce di spesa (la quota annuale di disavanzo da Fal), ma anche una nuova voce di entrata (la quota accantonata anno per anno del risultato di amministrazione, che finanzia l'intero debito residuo del Fal, anche la quota annuale)».

Il Comune ha quindi evidenziato: i) la rideterminazione, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 4 del 2020, dell'obiettivo originario del piano al 31 dicembre 2019 (da euro 69.244.351,37 a euro 98.607.812,44), per effetto delle citate anticipazioni (euro 29.363.461,07) da contabilizzare separatamente tra le quote accantonate del risultato di amministrazione; ii) lo scostamento (euro 6.893.592,12), rispetto all'obiettivo così rideterminato, del risultato di amministrazione 2019 presunto (euro 105.501.404,56) di cui al prospetto approvato con la citata delibera di Giunta comunale n. 23/2020:



NATURA DEL DISAVANZO DI AMMINISTRAZIONE	(A)	RIPIANO ESERCIZIO (B)
		ANNO 2019
Disavanzo da piano di riequilibrio finanziario pluriennale	31.395.022,79	2.093.001,52
Disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui	41.540.051,81	1.597.721,71
Over: quota Disavanzo da riaccertamento straordinario al 31/12/2017 ex art.1 c. 848 l. 205/2017	0,00	0,00
Disavanzo tecnico	0,00	0,00
Quota recupero disavanzo da piano di rientro esercizi precedenti	0,00	0,00
AMMONTARE COMPLESSIVO DEL DISAVANZO DA RIPIANARE (2)	72.935.074,60	3.690.723,23
Obiettivo 2019 originario		59.244.351,37
Accantonamento 2019 a Fal		29.363.461,07
Obiettivo rideterminato 2019		98.607.812,44

Obiettivo rideterminato 2019		98.607.812,44
Risultato di amministrazione 2019 presunto		105.501.404,56
Scostamento		6.893.592,12

Tab. 4 e 5 — fonte: memorie del Comune di Lecce del 19 febbraio 2020 (p. 4)

16. Con ordinanza presidenziale n. 14 del 25 febbraio 2020, constatata l'indisponibilità del relatore per motivi di salute, la Sezione ha disposto il rinvio al giorno 11 marzo 2020 dell'adunanza pubblica per l'esame del piano adottato dal Comune di Lecce.

17. Con ordinanza presidenziale n. 22 del 9 marzo 2020, considerato il rinvio d'ufficio a data successiva al 22 marzo 2020 (da ultimo all'11 maggio 2020, per effetto dell'art. 36, comma 1, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali») delle udienze e adunanze della Corte dei conti disposto dagli articoli 1, comma 1, e 4, comma 1, del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 (recante «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria») — successivamente abrogati, rispettivamente, dall'art. 83, comma 22 e dall'art. 85, comma 8, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19») e convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) — la Sezione ha disposto la comunicazione del rinvio *ex lege* a data successiva al 22 marzo 2020 dell'adunanza pubblica convocata il giorno 11 marzo 2020 e la fissazione della nuova adunanza con successivo atto.

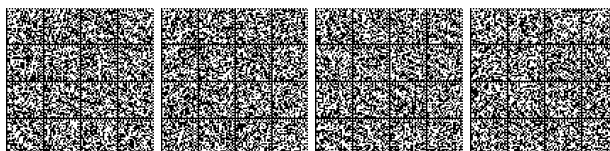
18. Infine, con ordinanza presidenziale n. 34 del 4 maggio 2020, la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 21 maggio 2020 per deliberare sul piano di che trattasi, con assegnazione del termine del 19 maggio 2020 per il deposito di eventuali memorie da parte dell'ente.

19. Con nota prot. 57863 del 19 maggio 2020 (prot. Cdc n. 2212 di pari data) il Comune ha prodotto ulteriori memorie illustrative con cui ha:

rappresentato che con delibera di Giunta si è proceduto al riaccertamento ordinario dei residui, in attesa di ricevere il parere dell'organo di revisione; gli schemi contabili in via di predisposizione per l'approvazione del rendiconto di gestione 2019 confermerebbero i dati di pre-consuntivo inviati con la nota del 19 febbraio 2020 e, in particolare, un disavanzo al 31 dicembre 2019 di circa euro 104,7 mln;

confermato le precedenti considerazioni in tema di impatto dei diversi *deficit* sul bilancio previsionale 2020/2022, tra cui quello derivante dall'accantonamento del FAL, nonché in tema di modalità di finanziamento del disavanzo da FAL.

Considerato in



DIRITTO

1. Le disposizioni di dubbia costituzionalità.

Ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 («Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale») e dell'art. 23, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87 («Nonne sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale»), il Collegio ritiene di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 39-ter, commi 2 e 3, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 («Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica»), inserito dalla legge di conversione 28 febbraio 2020, n. 8.

Si riporta il contenuto integrale dell'art. 39-ter:

«1. Al fine di dare attuazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 4 del 28 gennaio 2020, in sede di approvazione del rendiconto 2019 gli enti locali accantonano il fondo anticipazione di liquidità nel risultato di amministrazione al 31 dicembre 2019, per un importo pari all'ammontare complessivo delle anticipazioni di cui al decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e successivi rifinanziamenti, incassate negli esercizi precedenti e non ancora rimborsate alla data del 31 dicembre 2019.

2. L'eventuale peggioramento del disavanzo di amministrazione al 31 dicembre 2019 rispetto all'esercizio precedente, per un importo non superiore all'incremento dell'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità effettuato in sede di rendiconto 2019, è ripianato annualmente, a decorrere dall'anno 2020, per un importo pari all'ammontare dell'anticipazione rimborsata nel corso dell'esercizio.

3. Il fondo anticipazione di liquidità costituito ai sensi del comma 1 è annualmente utilizzato secondo le seguenti modalità. *a)* nel bilancio di previsione 2020-2022, nell'entrata dell'esercizio 2020 è iscritto, come utilizzo del risultato di amministrazione, un importo pari al fondo anticipazione di liquidità accantonato nel risultato di amministrazione 2019 e il medesimo importo è iscritto come fondo anticipazione di liquidità nel titolo 4 della missione 20 — programma 03 della spesa dell'esercizio 2020, riguardante il rimborso dei prestiti, al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio; *b)* dall'esercizio 2021, fino al completo utilizzo del fondo anticipazione di liquidità, nell'entrata di ciascun esercizio del bilancio di previsione è applicato il fondo stanziato nella spesa dell'esercizio precedente e nella spesa è stanziato il medesimo fondo al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio.

4. La quota del risultato di amministrazione accantonata nel fondo anticipazione di liquidità è applicata al bilancio di previsione anche da parte degli enti in disavanzo di amministrazione».

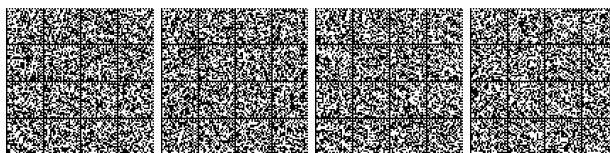
2. Legittimazione della Sezione ad adire la Corte costituzionale.

In ordine alla legittimazione della Sezione a sollevare questione di costituzionalità in via incidentale nell'ambito dei controlli sui piani di riequilibrio previsti dal titolo VIII del TUEL (rubricato «Enti locali deficitari o dissestati», nel cui ambito si collocano le disposizioni in tema di procedura di riequilibrio finanziario pluriennale: articoli 243-bis — 243-sexies), si richiamano i principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 18 del 2019 (ribadita sul punto dalla sentenza n. 105 del 2019), pronunciata con riferimento a fattispecie analoga a quella del presente giudizio.

Con la citata pronuncia il Giudice delle leggi ha, tra l'altro, chiarito che:

i controlli del titolo VIII del TUEL «consistono [...] in controlli di legittimità-regolarità se non addirittura in attribuzioni di natura giurisdizionale. [...] Si tratta di finzioni — siano esse relative al controllo che alla giurisdizione — in cui l'attività della Corte dei conti risulta rigorosamente ancorata a parametri legali, tanto che la stessa attività di controllo è sottoponibile al sindacato giurisdizionale delle Sezioni riunite in speciale composizione, in conformità ai principi contenuti nella sentenza n. 39 del 2014 di questa Corte» (sentenza n. 228 del 2017)»;

la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale è stata riconosciuta alla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti (sentenza della Corte costituzionale n. 226 del 1976) «in ragione della sua particolare posizione istituzionale e della natura delle sue attribuzioni di controllo. Sotto il primo aspetto, viene posta in rilievo la sua composizione di “magistrati, dotati delle più ampie garanzie di indipendenza (art. 100, comma 2, Costituzione)” e la sua natura di “unico organo di controllo che goda di una diretta garanzia in sede costituzionale”. Sotto il secondo aspetto, viene in evidenza il peculiare carattere del giudizio portato dalla Corte dei conti sugli atti sottoposti a controllo, che si risolve nel valutarne “la conformità (...) alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico”. Una funzione cioè di garanzia dell'ordinamento, di “controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato (...) preordinato a tutela del diritto oggettivo”» (sentenza n. 384 del 1991). Detti caratteri costituiscono indubbio fondamento della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità, atteso che il riconoscimento di tale legittimazione, legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, «si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte» (sentenza n. 226 del 1976)»;



posta l'ascrivibilità del sindacato sui bilanci degli enti territoriali alla categoria del controllo di legittimità, secondo l'orientamento costante della Corte costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 40 e n. 39 del 2014 e n. 60 del 2013) fin dalle riforme introdotte dal decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 2012, n. 213, «il controllo di legittimità-regolarità sui bilanci presenta — rispetto al controllo sugli atti — un ulteriore carattere che lo avvicina ancor più al sindacato giurisdizionale. Infatti, mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal Governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature, nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto, l'accertamento effettuato nell'esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci “fa stato” nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione».

Le richiamate conclusioni, raggiunte dalla Corte costituzionale con riferimento alla funzione, attribuita alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, di «controllo dell'attuazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale approvato» (art. 243-*quater*, comma 6, TUEL), appaiono estensibili all'attività — parimenti intestata alle ridette Sezioni — propedeutica all'esercizio di quella funzione, ossia alla delibazione del piano sotto il profilo della sua «congruenza ai fini del riequilibrio», delibazione suscettibile di esitare nell'approvazione o nel diniego del piano stesso (art. 243-*quater*, comma 3, TUEL).

3. Impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme.

Occorre altresì verificare la possibilità di un'interpretazione delle disposizioni in esame conforme ai principi costituzionali, posto che, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, il giudice *a quo*, pena l'inammissibilità della questione, ha l'onere di condurre detto esercizio ermeneutico per verificare la possibilità di elidere il contrasto prospettato.

Il Collegio non ritiene praticabile un'interpretazione dei commi 2 e 3 dell'art. 39-*ter* del decreto-legge n. 162/2019 diversa da quella letterale, che non lascia dubbi sulla effettiva volontà del legislatore.

D'altro canto, è acquisizione condivisa che l'interpretazione conforme a Costituzione postula l'esistenza di un dato lessicale polisenso suscettibile di letture alternative, tale cioè da esprimere, in applicazione dei generali canoni ermeneutici, due o più possibili significati, dei quali uno soltanto compatibile con i precetti costituzionali. Ne consegue che laddove, come nel caso di specie, l'univoco tenore letterale della norma non consente altre interpretazioni, l'accesso al sindacato di legittimità costituzionale si configura come percorso obbligato.

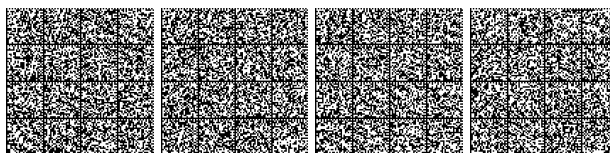
4. Le anticipazioni di liquidità e il FAL

4.1 Considerata «la straordinaria necessità ed urgenza di intervenire in materia di pagamenti dei debiti della pubblica amministrazione», il decreto-legge 8 aprile 2013, n.35 («Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali»), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64) ha introdotto misure dirette a consentire il pagamento da parte delle pubbliche amministrazioni di debiti scaduti, con modalità differenti per gli enti locali (art. 1), le Regioni e le Province autonome (art. 2), gli enti del Servizio sanitario nazionale per il tramite delle Regioni (art. 3) e le amministrazioni statali (art. 5).

A tal fine il decreto-legge ha previsto (art. 1, comma 10) l'istituzione, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, di un fondo (denominato «Fondo per assicurare la liquidità per pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili»), la cui dotazione iniziale è stata oggetto di successivi rifinanziamenti.

Per quanto di interesse in questa sede, l'art. 1, comma 13, del decreto-legge in menzione ha previsto la possibilità per «Gli enti locali che non possono far fronte ai pagamenti dei debiti certi liquidi ed esigibili maturati alla data del 31 dicembre 2012, ovvero dei debiti per i quali sia stata emessa fattura o richiesta equivalente di pagamento entro predetto termine a causa di carenza di liquidità» di chiedere a Cassa Depositi e Prestiti (CDP) un'anticipazione di liquidità da destinare ai predetti pagamenti e da restituire «con piano di ammortamento a rate costanti, comprensive di quota capitale e quota interessi, con durata fino a un massimo di trenta anni».

4.2 Tali risorse hanno la natura di una mera anticipazione: in altri termini, forniscono una provvista di liquidità, sul presupposto della temporanea difficoltà degli enti beneficiari a realizzare le entrate che — in base al principio generale di unità del bilancio (Allegato 1 al decreto legislativo n. 118/2011, § 2: «È complesso unitario delle entrate che finanzia l'amministrazione pubblica e quindi sostiene così la totalità delle sue spese durante la gestione») — offrono copertura alle spese poi pagate con la liquidità in questione; quelle entrate, una volta incassate, saranno destinate all'adempimento del debito verso CDP, che ha sostituito quelli verso i precedenti creditori e che, rispetto a questi ultimi, gode di condizioni più favorevoli *sub specie* di tempi (fino a trenta anni) di rimborso.



Diversamente, se cioè gli enti beneficiari dovessero reperire nuove risorse per dare copertura alla restituzione della liquidità ricevuta da CDP, si sarebbe in presenza non di un'anticipazione di cassa, ma di un finanziamento; l'operazione — ove la liquidità fosse utilizzata per sostenere spesa corrente — risulterebbe in contrasto con l'art. 119, comma 6, Costituzione, secondo cui gli enti territoriali possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, come elencate dall'art. 3, comma 17, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)»).

In proposito, è stato evidenziato che «Tale anticipazione consente di superare l'emergenza dei pagamenti dei debiti pregressi e si concretizza nella mera sostituzione dei soggetti creditori dell'ente al MEF in luogo degli originari creditori), Pertanto, l'anticipazione non può costituire il finanziamento di una nuova spesa» (Corte dei conti, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 19 del 2014).

È stato altresì chiarito che l'intervento statale è stato originato dalla «esigenza di consentire alle amministrazioni territoriali pagamenti per spese già effettuate, con conseguente consegna di beni e servizi da parte di privati fornitori, ma senza corresponsione del prezzo pattuito, perché le coperture formalmente previste nei bilanci degli enti non avevano trovato effettiva realizzazione»; ciò, peraltro, non senza sottolineare la «gestione poco accorta» all'origine del fenomeno in questione, «che non si è curata di allineare le possibilità di spesa alle risorse realmente disponibili. Conseguentemente l'accesso alle anticipazioni di liquidità si configura come un debito assunto per far fronte a debiti pregressi» (Corte dei conti, Sezione delle autonomie, deliberazione n. 28 del 2017).

4.3 L'eccezionalità dell'intervento statale e l'anomalia patologica delle sottostanti gestioni hanno imposto un trattamento peculiare e differenziato rispetto al normale debito a lungo termine.

4.3.1 Sul punto occorre sinteticamente premettere che, in sede di approvazione del rendiconto della gestione, è accertato il risultato di amministrazione, inteso quale saldo differenziale tra poste attive e passive in cui si articola il ciclo finanziario di un ente; ove negativo, il saldo esprime un valore (disavanzo) da recuperare per ripristinare l'equilibrio (pluriennale) tra entrate e spese.

Il risultato di amministrazione è stato oggetto di modifiche ad opera della riforma dell'armonizzazione contabile realizzata con il citato decreto legislativo n. 118/2011, con cui è stato previsto un articolato sistema di fondi finalizzato a verificare l'effettiva condizione finanziaria degli enti territoriali.

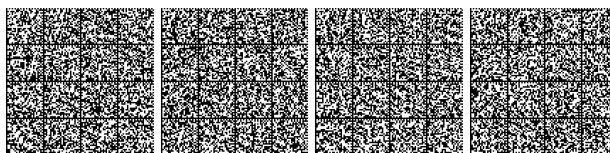
Da un lato, è stato introdotto il fondo pluriennale vincolato (FPV), costituito da risorse già accertate destinate al finanziamento di obbligazioni passive già impegnate, ma esigibili in esercizi successivi a quello in cui è accertata l'entrata; si tratta di «un saldo finanziario che garantisce la copertura di spese imputate agli esercizi successivi a quello in corso, che nasce dall'esigenza di applicare il principio della competenza finanziaria [...] e rendere evidente la distanza temporale intercorrente tra l'acquisizione dei finanziamenti e l'effettivo impiego di tali risorse» (punto 5.4 dell'Allegato 4/1 — «Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio» — al decreto legislativo n. 118/2011); la considerazione di tale fondo precede la determinazione del risultato di amministrazione formale (detto anche «saldo contabile primario»).

Dall'altro, il legislatore delegato ha previsto ulteriori fondi (distinti in accantonati, vincolati e destinati agli investimenti) che concorrono a definire il c.d. risultato di amministrazione sostanziale o «parte disponibile» del risultato. Essi operano sul saldo contabile primario, verificandone la capienza rispetto a spese o rischi ad esigibilità/attualità proiettata in esercizi finanziari.

La dimensione normativa di quanto fin qui richiamato è contenuta — per quanto concerne gli enti locali — nel TUEL e nell'Allegato n. 4/2 («Principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria», punto 9.2) al decreto legislativo n. 118/2011.

In particolare, in base al comma 1 dell'art. 186 («Risultato contabile di amministrazione») TUEL, «Il risultato contabile di amministrazione è accertato con l'approvazione del rendiconto dell'ultimo esercizio chiuso ed è pari al fondo di cassa aumentato dei residui attivi e diminuito dei residui passivi. Tale risultato non comprende le risorse accertate che hanno finanziato spese impegnate con imputazione agli esercizi successivi, rappresentate dal fondo pluriennale vincolato determinato in spesa del conto del bilancio».

Ai sensi del successivo art. 187 («Composizione del risultato di amministrazione»), il risultato di amministrazione è distinto in fondi liberi, fondi vincolati, fondi destinati agli investimenti e fondi accantonati (comma 1); questi ultimi comprendono gli accantonamenti per passività potenziali e il fondo crediti di dubbia esigibilità (FCDE); nel caso in cui il risultato di amministrazione non sia sufficiente a comprendere le quote vincolate, destinate e accantonate, l'ente è in disavanzo di amministrazione e tale disavanzo è iscritto come posta a sé stante nel primo esercizio del bilancio di previsione secondo le modalità previste dall'art. 188 (comma 2).



4.3.2 Ciò posto, assumendo alcune semplificazioni su variabili non necessarie ai fini in esame (FPV e parti accantonate, vincolate e destinate pari a zero) e ricordato che i residui attivi sono l'espressione di entrate accertate ma non ancora riscosse (ovvero riscosse ma non ancora versate) e, dunque, rappresentano crediti dell'ente pubblico nei confronti di terzi e che i residui passivi sono l'espressione di spese già impegnate e non ancora ordinate (ovvero ordinate ma non ancora pagate) e, pertanto, rappresentano debiti dell'ente pubblico nei confronti di terzi, si ipotizzi una situazione come quella sottostante:

Cassa		100
Residui attivi	(+)	1.500,00
Residui passivi	(-)	1.000,00
FPV totale	(-)	0
Risultato di amministrazione formale	(A)	600
<i>FCDE</i>		0
<i>altri accantonamenti</i>		0
Parte accantonata	(B)	0
Parte vincolata	(C)	0
Parte destinata	(D)	0
Parte disponibile	(E)	600

Tornando al trattamento dell'anticipazione di liquidità, per evitare che essa possa generare effetti espansivi sulla capacità di spesa è stato previsto lo stanziamento, fra le spese del bilancio di previsione, di un fondo denominato Fondo anticipazione di liquidità (FAL) non impegnabile, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio, la cui economia confluisce nel risultato di amministrazione come quota accantonata, che permette di considerare le somme da restituire e di sottrarre le corrispondenti risorse dalla disponibilità finale.

In proposito, si ipotizzi che, a fronte della situazione finanziaria sopra descritta, l'ente interessato decida di accendere un'anticipazione di liquidità pari a 300 (con un piano di ammortamento trentennale) per pagare debiti di pari importo.

Ciò migliorerà il risultato di amministrazione formale, che risulterà incrementato di un importo pari alla liquidità ricevuta e destinata alla riduzione dei residui passivi; l'accantonamento del FAL eviterà però che quella liquidità possa incidere sul risultato sostanziale (che dunque resta immutato), evidenziando il debito restitutorio sorto verso CDP.

La situazione che si determinerà sarà quella qui sotto riportata:

Cassa		100
Residui attivi	(+)	1.500,00
Residui passivi	(-)	700
FPV totale	(-)	0
Risultato di amministrazione formale	(A)	900
<i>FCDE</i>		0
<i>FAL</i>		300
<i>altri accantonamenti</i>		0
Parte accantonata	(B)	300
Parte vincolata	(C)	0
Parte destinata	(D)	0
Parte disponibile	(E)	600

Come di recente affermato dalla Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione (ordinanza n. 5 del 18 febbraio 2019, con cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale definita con la sentenza n. 4 del 2020), «[...] stanziando nella parte in uscita un fondo non impegnabile, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio, si preclude qualunque utilizzo in bilancio di dette risorse per la copertura di disavanzi ovvero di spese diverse e ulteriori rispetto alla finalità tipica del pagamento dei debiti pregressi previsti dalla legge. Inoltre, facendo confluire tale fondo (che essendo non impegnabile costituisce un'economia di spesa) nella parte accantonata del risultato di amministrazione, si sterilizza il miglioramento dello stesso, derivante dal pagamento dei residui passivi fatto con l'anticipazione, che viene erogata proprio per consentire il pagamento di debiti pregressi già regolarmente iscritti in bilancio ed impegnati (debiti «certi liquidi ed esigibili» ad una determinata data).



In tal modo si impedisce che un'erogazione destinata ad incidere solo sulla cassa dell'ente determini un miglioramento del risultato di amministrazione e conseguentemente un incremento della capacità di spesa.

Da quanto detto discende che il FAL può modificarsi soltanto in seguito alla restituzione dell'anticipazione che avviene a «rate costanti, comprensive di quota capitale e quota interessi, con durata fino a un massimo di trenta anni (decreto-legge n. 35/2013, art. 1, c. 13, per gli enti locali e art. 2, c. 1, lettera c, per le regioni); più esattamente la riduzione può avvenire in misura corrispondente all'importo della quota capitale della rata di rimborso annuale».

4.4 La soluzione contabile fin qui descritta è oggi positivizzata nell'allegato n. 4/2 al decreto legislativo n. 118/2011; in base al punto 3.20-*bis* (introdotto dall'art. 3 del d.m. 1° agosto 2019, recante «Aggiornamento degli allegati al decreto legislativo n. 118 del 2011»):

le anticipazioni di liquidità sono definite dall'art. 3, comma 17, della legge n. 350/2003 come «operazioni che non comportano risorse aggiuntive, ma consentono di superare, entro il limite massimo stabilito dalla normativa statale vigente, una momentanea carenza di liquidità e di effettuare spese per le quali è già prevista idonea copertura di bilancio»; esse non costituiscono indebitamento agli effetti dell'art. 119 Costituzione e di norma si estinguono entro un anno;

per le anticipazioni che devono essere chiuse entro l'anno, la natura di «anticipazione di liquidità che non comporta risorse aggiuntive» è rappresentata contabilmente dall'imputazione al medesimo esercizio dell'accertamento dell'entrata derivante dall'anticipazione e dell'impegno di spesa concernente il rimborso;

per le anticipazioni a rimborso pluriennale, l'evidenza contabile della natura di «anticipazione di liquidità che non comporta risorse aggiuntive» è costituita dalla «iscrizione di un fondo anticipazione di liquidità nel titolo 4 della spesa, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio e non restituite, non impegnabile e pagabile, destinato a confluire nel risultato di amministrazione, come quota accantonata»;

«Il meccanismo di creazione del fondo con corrispondente accantonamento in ogni caso costituisce strumento di sterilizzazione degli effetti espansivi della spesa e non deve costituire forma surrettizia di copertura di spese»;

per le anticipazioni di cui al decreto-legge n. 35/2003 e successivi rifinanziamenti gli enti locali fanno riferimento alle indicazioni fornite dalla Corte dei conti con le deliberazioni della Sezione delle autonomie n. 33 del 2015 e n. 28 del 2017.

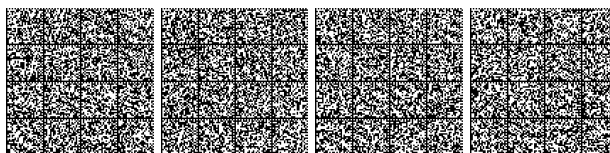
Con la deliberazione n. 33 del 2015 — resa nell'esercizio della funzione «nomofilattica» prevista dall'art. 6, comma 4, decreto-legge n. 174/2012 («Al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano») — la Sezione delle autonomie ha delineato le modalità di contabilizzazione delle anticipazioni di liquidità da parte degli enti locali; a tal fine, dopo aver chiarito che:

le anticipazioni in esame integrano «una specifica forma di “anticipazione di liquidità” avente una peculiare modalità di rimborso rateizzato che si estende su un arco temporale massimo di trenta anni, anziché risolversi nell'ambito dello stesso esercizio finanziario, come per le comuni anticipazioni di cassa. Con tale operazione straordinaria si consente agli enti territoriali di ricostituire immediatamente le risorse di cassa necessarie ad onorare, indistintamente, debiti pregressi correnti e in conto capitale per i quali avrebbero dovuto essere già previste in bilancio le idonee coperture finanziarie. Il debito verso gli originari creditori si converte in un debito pluriennale verso la Cassa depositi e prestiti, equivalente sul piano economico ma maggiormente sostenibile in quanto la restituzione delle somme anticipate viene diluita nel tempo in modo da riallineare progressivamente la cassa con la competenza»;

«Onde evitare effetti espansivi della capacità di spesa, è necessario che gli effetti dell'anticipazione sul bilancio di competenza vengano integralmente «sterilizzati», per il tempo necessario alla completa restituzione delle somme riscosse, provvedendo ad iscrivere nel titolo di spesa riguardante il rimborso dei prestiti una posta rettificativa, avente natura meramente finanziaria, corrispondente all'importo della coeva anticipazione riscossa in entrata. Ciò impedisce qualunque utilizzo in bilancio di dette risorse per la copertura di pregressi disavanzi ovvero di spese diverse e ulteriori rispetto alla finalità tipica del pagamento dei debiti certi, liquidi ed esigibili previsti dalla legge»;

«Gli stessi oneri relativi al rimborso della quota capitale dell'anticipazione non potranno trovare copertura nell'anticipazione di liquidità iscritta in entrata, ma dovranno essere finanziati a carico della situazione corrente del bilancio per non incorrere nel divieto di indebitamento di cui all'art. 119, comma 6, Costituzione o nella violazione degli equilibri del bilancio garantiti dall'art. 81 Costituzione. È naturale, infatti, che l'anticipazione di liquidità, per il suo carattere neutrale rispetto alla capacità di spesa dell'ente, sia finalizzata esclusivamente al pagamento dei debiti scaduti, non già anche al rimborso di se stessa»;

la contabilizzazione delle anticipazioni di liquidità mediante apposizione di un vincolo sul risultato di amministrazione è soluzione recepita nell'art. 2, comma 6, decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, dal cui disposto risulta che gli enti locali destinatari delle anticipazioni, che abbiano costituito il fondo



per assicurare la liquidità per i pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili ex art. 1 del decreto-legge n. 35/2013, «utilizzano la quota accantonata nel risultato di amministrazione a seguito dell'acquisizione delle erogazioni, ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità nel risultato di amministrazione»;

ha affermato i seguenti principi di diritto:

«Nei bilanci degli enti locali soggetti alle regole dell'armonizzazione contabile, la sterilizzazione degli effetti che le anticipazioni di liquidità erogate ai sensi del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e successive modificazioni, integrazioni e rifinanziamenti, producono sul risultato di amministrazione va effettuata stanziando nel titolo della spesa riguardante il rimborso dei prestiti un fondo, non impegnabile, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio, la cui economia confluisce nel risultato di amministrazione come quota accantonata ai sensi dell'art. 187 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Il fondo di sterilizzazione degli effetti delle anticipazioni di liquidità va ridotto, annualmente, in proporzione alla quota capitale rimborsata nell'esercizio»;

«L'impegno contabile per il rimborso dell'anticipazione va imputato ai singoli bilanci degli esercizi successivi in cui vengono a scadenza le obbligazioni giuridiche passive corrispondenti alle rate di ammortamento annuali. La relativa copertura finanziaria va assunta a valere sulle risorse che concorrono all'equilibrio corrente di competenza, individuate *ex novo* ovvero rese disponibili per effetto di una riduzione strutturale della spesa»;

«L'utilizzo del fondo di sterilizzazione ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità di cui all'art. 2, comma 6, decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, non deve produrre effetti espansivi della capacità di spesa dell'ente».

Le indicazioni offerte dalla pronuncia della Sezione delle autonomie sono state recepite dal decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 4 agosto 2016 («Aggiornamento degli allegati al decreto legislativo n. 118 del 2011, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi») che, modificando alcuni allegati al decreto legislativo n. 118/2011, ha previsto, nella parte dedicata alla composizione del risultato di amministrazione, l'inserimento della voce «Fondo anticipazioni liquidità decreto-legge n. 35 del 2013 e successive modifiche e rifinanziamenti» (art. 5, lettera e) e f) per il bilancio di previsione; art. 6, lettera f), per quel che concerne il rendiconto).

Con la deliberazione n. 28 del 2017 la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, sempre nell'esercizio della citata funzione nomofilattica, si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 1, commi 692-701, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge di stabilità 2016»), che — a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2015 (*cf. infra*) — hanno introdotto una peculiare disciplina della contabilizzazione delle anticipazioni di liquidità erogate alle Regioni.

Tale articolata normativa è incentrata: sull'obbligo di iscrivere, nel titolo di spesa riguardante il rimborso dei prestiti, un fondo anticipazione di liquidità di importo pari alle anticipazioni incassate nell'esercizio, non impegnabile e pagabile, destinato a confluire come quota accantonata nel risultato di amministrazione (comma 692); sull'utilizzo annuale del predetto fondo (commi 693, 695, 700) e sul ripiano dell'eventuale disavanzo risultante nell'esercizio di erogazione dell'anticipazione (commi 694 e 696) o derivante dall'accantonamento al fondo (comma 699).

In proposito, la Sezione delle autonomie — dopo aver ribadito che le anticipazioni di liquidità originano «dall'esigenza di consentire alle amministrazioni territoriali pagamenti per spese già effettuate, con conseguente consegna di beni e servizi da parte di privati fornitori, ma senza corresponsione del prezzo pattuito, perché le coperture formalmente previste nei bilanci degli enti non avevano trovato effettiva realizzazione» — ha affermato, tra l'altro, i seguenti principi di diritto:

«1) il fondo anticipazioni di liquidità deve essere allocato in bilancio nel titolo IV della spesa come specifica voce del Rimborso prestiti, non impegnabile e non pagabile; detto fondo è determinato ogni anno, rispetto all'anticipazione originariamente ottenuta, detraendo le rate già rimborsate e al netto della rata pagata nell'esercizio (comma 692) o nell'esercizio precedente (commi 698-700); lo stesso importo è riportato come posta negativa alla specifica voce «Fondo anticipazioni liquidità decreto-legge n. 35 del 2013 e successive modifiche e rifinanziamenti» nel prospetto dimostrativo della composizione del risultato d'amministrazione di cui all'allegato A) degli schemi di rendiconto (allegato 10 al decreto legislativo n. 118/2011);

2) la prima voce della spesa «Disavanzo di amministrazione» deve essere comprensiva della quota annuale di ripiano del disavanzo da accantonamento al fondo anticipazioni di liquidità determinata in misura pari alla rata di rimborso annuale dell'anticipazione ricevuta; della specifica voce di disavanzo occorre dare distinta evidenza nella nota integrativa bilancio (paragrafo 9.11.7 del principio contabile 4/1 allegato al decreto legislativo n. 118/2011);



3) il fondo anticipazioni liquidità sterilizzato nel risultato di amministrazione — come parte accantonata — è annualmente applicato, ai sensi dell'art. 1, commi 693 e 700 della legge n. 208/2015, in entrata del bilancio di previsione dell'esercizio successivo come "Utilizzo fondo anticipazioni di liquidità";

4) tali modalità operative devono essere seguite fino al termine del periodo contrattualmente previsto per l'integrale rimborso delle anticipazioni allo Stato, con conseguente azzeramento della voce "Utilizzo fondo anticipazioni di liquidità";

5) deve trovare adeguata contabilizzazione anche la quota di rimborso annuale dell'anticipazione di liquidità, da finanziare con risorse da individuare *ex novo* ovvero disponibili per effetto della riduzione strutturale della spesa».

5. La giurisprudenza in materia della Corte costituzionale.

Nel ricordare il contesto dialettico «astretto tra i vincoli di indebitamento e l'ineffettività delle scadenze debitorie» in cui è maturato il decreto-legge n. 35/2013, con la sentenza n. 181 del 2015 la Corte costituzionale — nel dichiarare l'illegittimità delle leggi della Regione Piemonte n. 16 e n. 19 del 2013 nella parte in cui non prevedevano l'inserimento, nel titolo III della spesa del bilancio 2013, di una posta di importo pari alle somme complessivamente incamerate al titolo V dell'entrata ed erogate da parte dello Stato ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto-legge n. 35/2013 — ha chiarito che:

le anticipazioni di liquidità integrano «meccanismi finanziari attraverso i quali — pur rimanendo vietata la loro utilizzazione per la copertura di spese, che non sarebbero consentite dalla nostra Costituzione e dai vincoli europei — viene posto rimedio a gravi deficienze della disponibilità di cassa degli enti interessati dai ritardi» (§ 4.2 del Considerato in diritto);

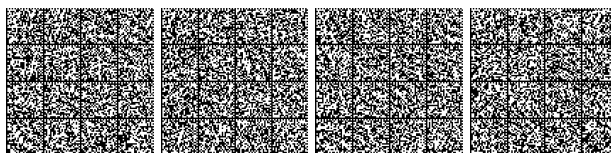
un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata delle norme statali porta a concludere che le anticipazioni in esame «altro non costituiscono che anticipazioni di cassa di più lunga durata temporale rispetto a quelle ordinarie. La loro *ratio*, quale si ricava dalla genesi del decreto-legge e dai suoi lavori preparatori, è quella di riallineare nel tempo la cassa degli enti strutturalmente deficitari con la competenza, attraverso un'utilizzazione limitata al pagamento delle passività pregresse unita a contestuali risparmi nei bilanci futuri, proporzionati alle quote di debito inerenti alla restituzione della anticipazione stessa così da rientrare dai disavanzi gradualmente ed in modo temporale e finanziariamente proporzionato alla restituzione dell'anticipazione» (§ 4.3.2 del Considerato in diritto);

l'obbligo di sterilizzare l'anticipazione (inizialmente previsto dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti con la deliberazione n. 19 del 2014 nell'esercizio della funzione nomofilattica in sede di controllo sugli enti territoriali e poi positivizzato dal legislatore) è finalizzato a fare in modo che l'anticipazione in esame «da strumento di flessibilizzazione della cassa non diventi anomalo mezzo di copertura di nuove spese e di riduzione del disavanzo con modalità contrarie agli articoli 81 e 119, sesto comma, Costituzione. L'anticipazione non deve, infatti, rappresentare una risorsa aggiuntiva per la copertura di spese o disavanzi, bensì un istituto di natura finanziario-contabile avente lo scopo di fornire liquidità per onorare debiti pregressi, già regolarmente iscritti in bilancio ed impegnati o comunque vincolati» (§ 6.1 del Considerato in diritto);

dal combinato disposto dell'art. 119, sesto comma, Costituzione — che consente il ricorso all'indebitamento degli enti territoriali solo per finanziare spese di investimento — e dell'art. 3, comma 17, della legge n. 350/2003 (legge finanziaria 2004), secondo cui «[...] costituiscono indebitamento, agli effetti dell'art. 119, sesto comma, Costituzione, l'assunzione di mutui [...]. Non costituiscono indebitamento, agli effetti del citato art. 119, le operazioni che non comportano risorse aggiuntive, ma consentono di superare, entro il limite massimo stabilito dalla normativa statale vigente, una momentanea carenza di liquidità e di effettuare spese per le quali è già prevista idonea copertura di bilancio» — si ricava che «se l'anticipazione di liquidità fosse da considerare un mutuo ai sensi del citato art. 3, comma 17, la norma statale che la prevede sarebbe in contrasto con il richiamato parametro costituzionale e, conseguentemente, sarebbe essa stessa illegittima [...] la combinazione di dette norme e la genesi del decreto-legge n. 35 del 2013 non consentono alternative alla classificazione quale anticipazione di liquidità delle somme attribuite dallo Stato e da quest'ultimo acquisite attraverso l'emissione di titoli del debito pubblico» (§ 6.2 del Considerato in diritto).

Con la sentenza n. 89 del 2017 la Corte costituzionale — nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 16 della legge della Regione Abruzzo n. 20 del 2013 riguardante le anticipazioni di liquidità ex art. 3 del decreto-legge n. 35/2013 — ha precisato che:

«la contabilizzazione dell'anticipazione di liquidità non può essere disciplinata come un mutuo, la cui provvista finanziaria entra nel risultato di amministrazione per la parte attiva attraverso l'incameramento della sorte nel titolo di entrata dedicato ai mutui, prestati o altre operazioni creditizie e serve a coprire, in parte spesa, gli investimenti. Nel caso del mutuo il capitale e gli interessi da restituire pesano sul risultato di amministrazione per la sola rata annuale, mentre nel caso dell'anticipazione è l'intera somma "sterilizzata" ad essere iscritta tra le passività»;



la legge di stabilità per il 2016 (art. 1, comma 692, della legge n. 208/2015) prevede, come modalità di registrazione dell'anticipazione di liquidità, l'iscrizione, «nel titolo di spesa riguardante il rimborso dei prestiti, [di] un fondo anticipazione di liquidità, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio, non impegnabile e pagabile, destinato a confluire nel risultato di amministrazione, come quota accantonata definita dall'art. 42 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118», laddove la locuzione «confluire nel risultato di amministrazione come quota accantonata» altro non significa che «neutralizzazione» della correlata posta attiva ai fini del calcolo del risultato di amministrazione;

il legislatore ha ulteriormente sviluppato gli enunciati della sentenza n. 181 del 2015 nel comma 698 della medesima legge di stabilità, prescrivendo che «[1]e regioni che [...], a seguito dell'incasso delle anticipazioni di liquidità di cui al decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e successivi rifinanziamenti, non hanno stanziato in bilancio, tra le spese, un fondo diretto ad evitare il finanziamento di nuove e maggiori spese e non hanno accantonato tale fondo nel risultato di amministrazione, previo parere dell'organo di revisione economico-finanziaria, provvedono a rideterminare [...]» il proprio risultato di amministrazione; tale enunciato esprime una regola che costituisce una mera specificazione contabile del citato art. 3 del decreto-legge n. 35 del 2013;

il successivo comma 699 prevede «un percorso agevolato di ripiano del maggiore disavanzo derivante dall'accantonamento di cui al comma 698», disponendo che lo stesso avvenga annualmente, a decorrere dal 2016, per un importo pari all'ammontare dell'anticipazione rimborsata nel corso dell'esercizio precedente (§ 7.1 del Considerato in diritto).

La sentenza n. 274 del 2017, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 6 della legge della Regione Liguria n. 26 del 2016 (recante l'assestamento al bilancio di previsione per gli anni finanziari 2016-2018), ha affermato che:

«[...] le anticipazioni di liquidità costituiscono elemento influente sulla sola cassa e non un cespite utilizzabile nella parte attiva del bilancio. La loro contabilizzazione in entrata amplia artificiosamente le risorse disponibili consentendo spese oltre il limite del naturale equilibrio», con conseguente «[...] mancata copertura delle spese per l'insussistenza dei cespiti in entrata e il conseguente squilibrio del bilancio di competenza» (§ 4 del Considerato in diritto);

il FAL non può essere inserito tra le partite attive ai fini della determinazione del risultato di amministrazione; ciò in quanto, dovendo operare in termini di sola cassa per fronteggiare la carenza di liquidità, «l'anticipazione di liquidità, per il suo carattere neutrale rispetto alla capacità di spesa dell'ente, deve essere finalizzata esclusivamente al pagamento dei debiti scaduti relativi a partite già presenti nelle scritture contabili di precedenti esercizi e non figurare come componente attiva del risultato di amministrazione» (§ 4.3 del Considerato in diritto).

Infine, con la sentenza n. 4 del 2020 la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimi:

1) l'art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78/2015, che consentiva, agli enti destinatari delle anticipazioni di liquidità ai sensi del decreto-legge n. 35/2013, di utilizzare «la quota accantonata nel risultato di amministrazione a seguito dell'acquisizione delle erogazioni, ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità nel risultato di amministrazione»;

2) l'art. 1, comma 814, della legge n. 205/2017 (legge di bilancio 2018), recante un'interpretazione autentica dell'art. 2, comma 6, del decreto-legge n. 78/2015.

Secondo la Corte costituzionale, le due disposizioni contrastano con i parametri di cui agli articoli 81, 97, primo comma e 119, sesto comma, Costituzione, che «operano in stretta interdipendenza, cosicché l'anomala utilizzazione delle anticipazioni di liquidità consentita dalle disposizioni impugnate finisce per ledere l'equilibrio del bilancio, il principio di sana gestione finanziaria e, contemporaneamente, viola la "regola aurea" contenuta nell'art. 119, sesto comma, Costituzione, secondo cui l'indebitamento degli enti territoriali deve essere riservato a spese di investimento» (§ 4, primo capoverso, del Considerato in diritto).

In particolare — richiamata la distinzione funzionale fra l'accantonamento a titolo di fondo crediti di dubbia esigibilità (FCDE) e quello a titolo di fondo anticipazioni di liquidità (FAL) e ribadito che la *ratio* dell'anticipazione di liquidità «è quella di riallineare nel tempo la cassa degli enti strutturalmente deficitari con la competenza, attraverso un'utilizzazione limitata al pagamento delle passività pregresse unita a contestuali risparmi nei bilanci futuri, proporzionati alle quote di debito inerenti alla restituzione della anticipazione stessa così da rientrare dai disavanzi gradualmente ed in modo temporalmente e finanziariamente proporzionato alla restituzione dell'anticipazione» — la Corte ha affermato che:

la violazione dell'art. 119, sesto comma, Costituzione deriva dalla circostanza che le anticipazioni di liquidità integrano «una forma straordinaria di indebitamento a lungo termine e — in quanto tali — sono utilizzabili in senso costituzionalmente conforme solo per pagare passività pregresse iscritte in bilancio. Esse sono prestiti di carattere ecce-



zionale finalizzati a rafforzare la cassa quando l'ente territoriale non riesce a onorare le obbligazioni passive secondo la fisiologica scansione dei tempi di pagamento. La loro eccezionalità dipende essenzialmente dal fatto: a) di essere inscindibilmente collegate a una sofferenza della cassa; b) di essere frutto di un rigoroso bilanciamento di interessi rilevanti in sede costituzionale e dell'Unione europea; c) di essere un rimedio contingente, non riproducibile serialmente nel tempo e inidoneo a risanare bilanci strutturalmente in perdita» (§ 4.1 del Considerato in diritto);

le disposizioni censurate realizzano un'illegittima influenza sugli equilibri strutturali di bilancio in violazione degli articoli 81 e 97 Costituzione; infatti, permettere la sostituzione dell'accantonamento a titolo di FCDE mediante la doppia contabilizzazione dell'anticipazione di liquidità (che, nell'ottica delle disposizioni censurate, non solo determina il naturale incremento del saldo di cassa di fine esercizio, ma viene impiegata anche per l'indebita sostituzione del FCDE) «vanifica la possibilità di stimare le risorse disponibili secondo prudenza, così contraddicendo il presupposto funzionale del fondo stesso» destinato alla svalutazione crediti di dubbia esigibilità, individuabile — come chiarito dalla sentenza n. 138 del 2013 — nella necessaria integrazione legale al «principio della previa dimostrazione analitica dei crediti e delle somme da riscuotere, iscrivibili nelle partite dei residui attivi e computabili ai fini [del risultato di] amministrazione, [connotato dalla] stretta inerente ai concetti di certezza e attendibilità che devono caratterizzare le risultanze della gestione economica e finanziaria» (§ 4.2 del Considerato in diritto).

6. Rilevanza della questione.

Ad avviso della Sezione, il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale relativa agli articoli 39-ter, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 162/2019.

L'art. 243-*quater*, comma 3, TUEL prevede che «La sezione regionale di controllo della Corte dei conti [...] delibera sull'approvazione o sul diniego del piano, valutandone la congruenza ai fini del riequilibrio».

Le «Linee guida per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e per la valutazione della sua congruenza (art. 243-*quater*, TUEL)», adottate dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti con deliberazione n. 5 del 2018, hanno precisato, tra l'altro, che:

la valutazione di congruenza demandata alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti va effettuata alla stregua del principio contabile generale degli enti locali (Allegato 1 al decreto legislativo n. 118/2011) così definito: «la congruità consiste nella verifica dell'adeguatezza dei mezzi disponibili rispetto ai fini stabiliti.

Il principio si collega a quello della coerenza, rafforzandone i contenuti di carattere finanziario, economico e patrimoniale, anche nel rispetto degli equilibri di bilancio. La congruità delle entrate e delle spese deve essere valutata in relazione agli obiettivi programmati, agli andamenti storici ed al riflesso nel periodo degli impegni pluriennali che sono coerentemente rappresentati nel sistema di bilancio nelle fasi di previsione e programmazione, di gestione e rendicontazione»;

La valutazione del piano impone un giudizio in termini di veridicità e attendibilità delle previsioni e, quindi, di sostenibilità finanziaria del riequilibrio in base alle previsioni ritenute veritiere e attendibili.

Le disposizioni introdotte dall'art. 39-ter del decreto-legge n. 162/2019 prevedono meccanismi di ripiano dell'eventuale peggioramento del disavanzo conseguente all'incremento dell'accantonamento al FAL effettuato in sede di rendiconto 2019 (comma 2) e di contabilizzazione del medesimo fondo (comma 3) direttamente incidenti sulla sostenibilità del piano di riequilibrio del Comune di Lecce.

Invero, avendo quest'ultimo fatto applicazione delle disposizioni, dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 4 del 2020, che consentivano l'utilizzo del FAL per il finanziamento del FCDE, il disavanzo oggetto di recupero mediante il piano di riequilibrio subisce un incremento di circa euro 30 mln (corrispondente al nuovo accantonamento a titolo di FAL nel risultato di amministrazione 2019) che l'ente — sulla base delle disposizioni in esame — potrebbe recuperare in un arco temporale corrispondente a quello del piano di restituzione dell'anticipazione ricevuta (fino a trenta anni) mediante un meccanismo di contabilizzazione del FAL svincolato dall'effettiva realizzazione dei residui attivi e che, diversamente dal vigente principio contabile, lo esonera dalla necessità di reperire risorse per assicurare la restituzione della liquidità incassata.

Dubitando della compatibilità costituzionale delle nuove modalità di ripiano del maggior disavanzo e della connessa contabilizzazione del FAL, solo all'esito del vaglio di quella compatibilità sarà possibile per la Sezione attendere alla valutazione di congruenza di cui essa è intestataria.

In altri termini, le disposizioni introdotte dall'art. 39-ter del decreto-legge n. 162/2019 si pongono quale paradigma normativo ineludibile ai fini della valutazione a cui è chiamata la Sezione in ordine al piano di riequilibrio approvato dal Comune di Lecce, sussistendo «un nesso di pregiudizialità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la decisione del caso concreto» (Corte costituzionale, sentenza n. 77 del 1983; in senso conforme, sentenze n. 10 del 1979, n. 420 del 1991, n. 343 del 1993, n. 390 del 1996, n. 92 del 2013).



7. La non manifesta infondatezza della questione.

La Sezione ritiene che i commi 2 e 3 dell'art. 39-ter del decreto-legge n. 162/2019 siano in contrasto con i parametri di cui agli articoli 81, 97, primo comma, 119, sesto comma e 136 Costituzione per le ragioni di seguito emarginate.

7.1 Violazione dei principi di sana ed equilibrata gestione finanziaria.

7.1.1 In primo luogo, sono violati agli articoli 81 e 97, primo comma, Costituzione, sotto il profilo della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio e per contrasto con gli interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo.

L'art. 39-ter, dopo aver previsto l'accantonamento del FAL nel risultato di amministrazione al 31 dicembre 2019 per un importo pari all'ammontare complessivo delle anticipazioni di cui al decreto-legge n. 35/2013 incassate negli esercizi precedenti e non ancora rimborsate a fine esercizio 2019 (comma 1), prescrive che l'eventuale peggioramento del disavanzo di amministrazione al 31 dicembre 2019 rispetto all'esercizio precedente, per un importo non superiore all'incremento dell'accantonamento al fondo effettuato in sede di rendiconto 2019, sia ripianato annualmente, a decorrere dal 2020, per un importo pari all'ammontare dell'anticipazione rimborsata nel corso dell'esercizio (comma 2).

La declaratoria di illegittimità contenuta nella sentenza della Corte costituzionale n. 4 del 2020 ha prodotto l'eliminazione di una tecnica contabile (assorbimento del valore di un accantonamento in altro, con minore accantonamento complessivo nel risultato di amministrazione), disvelando l'effettivo ammontare dei disavanzi risultanti dai rendiconti nei quali è avvenuta la sua applicazione.

Come chiarito dalla Corte costituzionale, «Se i precetti espressi negli articoli 81 e 97, primo comma, Costituzione, hanno i caratteri di principi generali, nondimeno essi sono anche invertiti dalle specifiche disposizioni normative che disciplinano — a regime — la gestione dei disavanzi degli enti territoriali» (sentenza n. 18 del 2019, § 5 del Considerato in diritto).

Per quanto concerne gli enti locali, vengono in rilievo:

l'art. 9 della legge n. 243/2012 (nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 12 agosto 2016, n. 164) che, dopo aver previsto che i bilanci di regioni, comuni, province, città metropolitane e Province autonome di Trento e di Bolzano si considerano in equilibrio quando, sia nella fase di previsione che di rendiconto, conseguono un saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali (comma 1), dispone che qualora, in sede di rendiconto di gestione, uno dei citati enti registri un valore negativo del saldo di cui al medesimo comma 1, lo stesso adotta «misure di correzione tali da assicurarne il recupero entro il triennio successivo, in quote costanti» (comma 2);

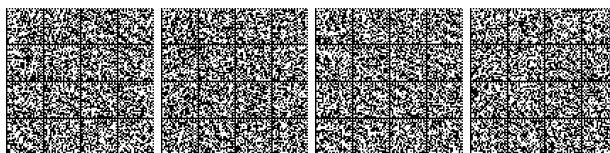
l'art. 188 («Disavanzo di amministrazione») TUEL, in base al quale «L'eventuale disavanzo di amministrazione, accertato ai sensi dell'art. 186, è immediatamente applicato all'esercizio in corso di gestione contestualmente alla delibera di approvazione del rendiconto. [...] Il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi successivi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della consiliatura, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio» (comma 1).

Nell'ambito di tale tessuto normativo sono state apportate le seguenti deroghe: *a*) l'art. 3, comma 16, del decreto legislativo n. 118/2011, che prevede un ripiano in non più di 30 esercizi a quote costanti l'anno dell'eventuale maggiore disavanzo di amministrazione al 1° gennaio 2015, determinato dal riaccertamento straordinario dei residui e dal primo accantonamento al FCDE; *b*) l'art. 243-bis, comma 5-bis, TUEL, che consente, a comuni e Province per i quali sussistono squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario, di ricorrere a un piano di riequilibrio finanziario pluriennale la cui durata è attualmente compresa tra quattro e venti anni.

Con riferimento all'art. 3, comma 16, del decreto legislativo n. 118/2011, la Corte costituzionale ha peraltro evidenziato la natura eccezionale dell'ipotesi legislativa «sorretta dal convincimento che in sede di riaccertamento straordinario sarebbero emersi, una volta per tutte, i consistenti disavanzi reali, cui si sarebbe posto rimedio, in via definitiva, con un rientro pluriennale» (sentenza n. 18 del 2019, § 5.1 del Considerato in diritto).

Pertanto, in base alla disciplina ordinaria, i disavanzi degli enti locali devono essere ripianati entro il triennio considerato dal bilancio di previsione e, comunque, entro la durata della consiliatura.

Il fondamento di tale regola è stato individuato dal giudice costituzionale nel principio di responsabilità del mandato elettivo, secondo cui ciascun amministratore democraticamente eletto deve rispondere del proprio operato agli amministrati: «[...] l'ordinamento finanziario-contabile prevede, in via graduata: *a*) l'immediata copertura del *deficit* entro l'anno successivo al suo formarsi; *b*) il rientro entro il triennio successivo (in chiaro collegamento con la programmazione triennale) all'esercizio in cui il disavanzo viene alla luce; *c*) il rientro in un tempo comunque anteriore



alla scadenza del mandato elettorale nel corso del quale tale disavanzo si è verificato. In sostanza, la fattispecie legale di base stabilisce che: *a)* al *deficit* si deve porre rimedio subito per evitare che eventuali squilibri strutturali finiscano per sommarsi nel tempo producendo l'inevitabile dissesto; *b)* la sua rimozione non può comunque superare il tempo della programmazione triennale e quello della scadenza del mandato elettorale, affinché gli amministratori possano presentarsi in modo trasparente al giudizio dell'elettorato al termine del loro mandato, senza lasciare "eredità" finanziariamente onerose e indefinite ai loro successori e ai futuri amministrati; *c)* l'istruttoria relativa alle ipotesi di risanamento deve essere congrua e coerente sotto il profilo storico, economico e giuridico» (sentenza n. 18 del 2019); «Il principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate» (sentenza n. 18 del 2019, richiamata sul punto dalla sentenza n. 4 del 2020).

Ciò posto, con il comma 2 dell'art. 39-ter, l'eventuale peggioramento del disavanzo al 31 dicembre 2019 rispetto all'esercizio precedente, per un importo non superiore all'incremento dell'accantonamento al fondo anticipazione di liquidità effettuato in sede di rendiconto 2019, trova un unico indifferenziato sistema di rientro, scisso e indipendente dagli esercizi nei quali si è formato, che viene calibrato sulla restituzione delle rate annuali residue delle anticipazioni di liquidità ricevute negli anni, aventi un orizzonte massimo trentennale.

In sostanza, il disavanzo in ipotesi emergente dall'obbligatorio accantonamento dell'intera anticipazione non rimborsata alla data del 31 dicembre 2019 viene a essere ripianato, annualmente, della sola quota rimborsata nel corso dell'esercizio, con conseguente incremento della capacità di spesa.

Si assiste, pertanto, a una rilevante deroga al normale regime di rientro dal disavanzo; e ciò in assenza di circostanze eccezionali, espresse o comunque rinvenibili nell'ordinamento finanziario degli enti locali, che possano giustificare tale divaricazione.

La norma in esame, abbandonando la disciplina ordinaria, ne vulnera i principi ispiratori, producendo l'effetto perverso di consentire il trasferimento dell'onere del debito (disavanzo) dalla generazione che ha goduto dei vantaggi della spesa corrente a quelle successive, considerato che il ripiano del disavanzo segue il medesimo ammortamento trentennale dell'anticipazione.

In tal modo risultano ingiustificatamente incisi «elementari principi di equità intergenerazionale», comportanti «la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo» (sentenza n. 18 del 2019).

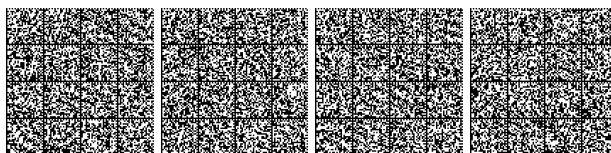
Principi analoghi sono stati espressi dalla sentenza della Corte costituzionale n. 107 del 2016, con cui è stata rilevata l'incompatibilità con la Costituzione, e in particolare con il principio dell'equilibrio di bilancio, delle misure legislative tendenti a perpetuare nel tempo il *deficit* strutturale attraverso plurimi rinvii, sì da impedire un effettivo risanamento dell'ente: «Ferma restando la discrezionalità del legislatore nello scegliere i criteri e le modalità per porre riparo a situazioni di emergenza finanziaria [...], non può tuttavia disconoscersi la problematicità di soluzioni normative continuamente mutevoli [...], le quali prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali molto vasti, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale» (§ 4.1 del Considerato in diritto).

7.1.2 Quanto alle modalità di utilizzo del fondo anticipazione liquidità, il comma 3 dell'art. 39-ter stabilisce che:

nel bilancio di previsione 2020-2022: *i)* fra le poste di entrata dell'esercizio 2020 è iscritto un importo pari al fondo anticipazione di liquidità accantonato nel risultato di amministrazione 2019, come utilizzo del risultato di amministrazione; *ii)* il medesimo importo è iscritto come fondo anticipazione di liquidità nel titolo 4 della missione 20 — programma 03 della spesa dell'esercizio 2020, riguardante il rimborso dei prestiti, al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio (lett. *a*);

a partire dal bilancio 2021 e fino al completo utilizzo del fondo anticipazione di liquidità, fra le poste di entrata è applicato il fondo stanziato in spesa dell'esercizio precedente e in spesa è stanziato lo stesso fondo, al netto del rimborso dell'anticipazione effettuato nell'esercizio (lett. *b*);

a. La disciplina in esame consente di finanziare la restituzione delle quote annuali di rimborso dell'anticipazione ricevuta con l'utilizzo della quota accantonata come FAL nel risultato di amministrazione.



In base all'esempio prima prospettato (anticipazione di liquidità per 300, con piano di ammortamento trentennale), le nuove modalità di contabilizzazione del FAL possono essere schematicamente così rappresentate:

	Entrate	Importo	Spese	Importo
1° anno	Utilizzo avanzo di amministrazione		Rimborso prestiti	10
	<i>di cui utilizzo FAL</i>	300	FAL	290
2° anno	Utilizzo avanzo di amministrazione		Rimborso prestiti	10
	<i>di cui utilizzo FAL</i>	290	FAL	280
3° anno	Utilizzo avanzo di amministrazione		Rimborso prestiti	10
	<i>di cui utilizzo FAL</i>	280	FAL	270
...				

Si tratta di un meccanismo che realizza una soluzione di continuità rispetto alla disciplina racchiusa nel principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria (allegato n. 4/2 al decreto legislativo n. 118/2011, punto 3.20-*bis*), che — come sopra visto — richiede, per gli enti locali beneficiari dell'anticipazione di liquidità *ex* decreto-legge n. 35/2003 e successivi rifinanziamenti, l'acquisizione di nuove risorse per il pagamento della restituzione della rata annuale.

In particolare, la citata deliberazione della Sezione delle autonomie della Corte dei conti n. 28 del 2017 — a cui rinvia il principio contabile applicato — ha affermato che «[...] l'impegno contabile per rimborso dell'anticipazione va imputato ai singoli bilanci degli esercizi successivi in cui vengono a scadenza le obbligazioni giuridiche passive corrispondenti alle rate di ammortamento annuali. La relativa copertura finanziaria va assunta a valere sulle risorse che concorrono all'equilibrio corrente di competenza, individuate *ex novo* ovvero rese disponibili per effetto di una riduzione strutturale della spesa (Sezione delle autonomie, deliberazione n. 33/SEZAUT/2015/QMIG). Appare, quindi, evidente che la copertura per le quote annuali di rimborso non può essere individuata nel predetto fondo anticipazione di liquidità nel rispetto dei principi costituzionali di buon andamento e sostenibilità del debito pubblico sanciti dall'art. 97 della Costituzione».

Il principio contabile appare ispirato da ragioni di prudenza; non si confida nell'effettiva riscossione (in conto residui) delle entrate previste nei bilanci (la cui mancata acquisizione ha causato la crisi di liquidità all'origine del ricorso all'anticipazione), ma si richiedono nuove entrate (in conto competenza) idonee a offrire reale capacità di restituzione della liquidità ricevuta.

Il dubbio sulle pregresse coperture, peraltro, sembra essere avvertito dallo stesso legislatore del decreto-legge n. 35/2013, allorché prevede, ai fini del riallineamento della cassa con la competenza, che la riscossione dei residui attivi necessari per procedere alla restituzione debba trascinarsi per ben trent'anni.

Atteso che risulterebbe illogico ipotizzare necessario un periodo temporale così esteso per riscuotere pregressi crediti, peraltro già infruttuosamente da tempo esigibili, la lunga modalità di ammortamento sembra riposare su un diverso convincimento, quello di ritenere quale altamente improbabile la realizzazione dei crediti precedenti.

La scelta normativa di consentire un rimborso delle anticipazioni esteso fino a tre decenni appare, dunque, permeata da uno scetticismo di fondo in ordine alle possibilità di realizzazione dei crediti precedenti.

A questa valutazione appare partecipare il giudice costituzionale allorché, nel dipanare l'ambigua natura delle anticipazioni di liquidità, ha avuto modo di chiarire che la loro *ratio* è quella di «[...] riallineare nel tempo la cassa degli enti strutturalmente deficitari con la competenza, attraverso un'utilizzazione limitata al pagamento delle passività pregresse unita a contestuali risparmi nei bilanci futuri, proporzionati alle quote di debito inerenti alla restituzione della anticipazione stessa così da rientrare dai disavanzi gradualmente ed in modo temporale e finanziariamente proporzionato alla restituzione dell'anticipazione» (sentenza n. 181 del 2015).

Peraltro, sebbene conforme a questa indicazione, il criterio prescelto nel principio contabile di cui al decreto legislativo n. 118/2011 (rata pagata con risorse nuove) non appare pienamente in linea con lo schema dell'anticipazione, intesa quale erogazione di liquidità destinata a superare momentanee tensioni di cassa, consentendo di sostenere le spese in attesa che si realizzino le entrate poste a copertura in bilancio.

In relazione a ciò, come in precedenza osservato (*cf.* § 4), il FAL è stato previsto come una mera scritturazione contabile (il fondo è fittizio e rappresentativo di un debito da onorare) per impedire che le risorse introitate mediante l'anticipazione possano essere utilizzate per finalità diverse da quelle previste *ex lege* (pagamento dei debiti commerciali della PA).

Trattandosi di spese già previste, sono le pregresse entrate di bilancio che dovrebbero, teoricamente, permettere con la loro riscossione, entro un tempo ragionevolmente contenuto, il pagamento del debito nei confronti di CDP.



La restituzione dell'anticipazione verrebbe cioè a basarsi sulla realizzazione dei crediti (residui attivi) che sostenevano i debiti sostituiti e questo sistema dovrebbe, astrattamente, garantirne l'adempimento.

b. Ciò posto, la nuova disciplina di cui al comma 3 dell'art. 39-ter — prevedendo l'iscrizione fra le entrate dell'esercizio 2020 di un importo pari al FAL accantonato nel risultato di amministrazione 2019 e dal 2021 in poi l'applicazione fra le entrate del fondo stanziato in spesa dell'esercizio precedente — sembra tendenzialmente coerente, prescindendo dall'anomalo orizzonte temporale dell'ammortamento, con lo schema dell'anticipazione di cassa, non richiedendo risorse nuove per la restituzione delle rate annuali.

Tale coerenza è, tuttavia, compromessa dalla mancata previsione legislativa di un vincolo formale fra la progressiva riduzione del FAL e la connessa riduzione (per effetto della riscossione) dei residui attivi.

Si deve rilevare che mentre nell'ipotesi della normale anticipazione di tesoreria vi è la previsione del limite massimo percentuale in dodicesimi delle entrate accertate nel penultimo anno precedente afferenti ai primi tre titoli di entrata del bilancio (art. 222 TUEL), limitazione quantitativa che appare diretta a garantirne la restituzione, evitando che l'anticipazione di cassa debordi in un surrettizio mezzo di copertura della spesa (*cf.*, su quest'ultima funzione, Corte costituzionale, sentenza n. 188 del 2014), nell'anticipazione di liquidità la sostenibilità del rimborso è priva di tutele.

Per contenere l'utilizzo del FAL nell'ambito di una mera operazione di cassa, fedele al suo significato di «anticipazione», l'iscrizione in entrata non può risultare insensibile e slegata dalla sorte del complesso dei pregressi residui attivi che la giustificano.

In altri termini, intanto può sostenersi — sul piano della rappresentazione contabile — che la restituzione dell'anticipazione trovi copertura nel FAL, in quanto — sul piano della gestione finanziaria — si verifichi l'effettiva realizzazione dei residui attivi posti a copertura delle spese soddisfatte con l'anticipazione stessa.

Se così non fosse, a fronte della mancata realizzazione dei residui attivi, la restituzione delle rate dell'anticipazione finirebbe per essere assicurata dalla liquidità proveniente dalle risorse correnti; tale evenienza snaturerebbe, nella sostanza, l'anticipazione in una forma di indebitamento che — ove i debiti pregressi non corrispondessero a spese di investimento — determinerebbe la violazione dell'art. 119, sesto comma, Costituzione.

Si verificherebbe, dunque, un'operazione artificiosa e deleteria: ogni anno il FAL verrebbe gradualmente a diminuire senza assistere alla corrispondente realizzazione (e quindi riduzione) dei pertinenti residui attivi, con negative ripercussioni, in particolare, sulla divaricazione tra cassa e competenza che, al contrario, l'istituto voleva risolvere.

Pertanto, la disposizione in esame è in contrasto con i parametri della sana ed equilibrata gestione finanziaria, comprensivi dell'indicato divieto d'indebitamento, nella parte in cui non prevede che la riduzione annuale del FAL trovi corrispondenza nella realizzazione dei correlati residui attivi.

La giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di chiarire che «[...] la copertura finanziaria di una spesa e l'equilibrio del bilancio non possono essere assicurati solamente dall'armonia numerica degli stanziamenti in parte entrata e spesa (*ex plurimis*, sentenze n. 197 e n. 6 del 2019), ma devono fondarsi anche sulla ragionevolezza dei presupposti giuridici ed economici che ne sorreggono l'iscrizione in bilancio» (sentenza n. 227 del 2019) e che «la copertura finanziaria delle spese deve indefettibilmente avere un fondamento giuridico, dal momento che, diversamente opinando, sarebbe sufficiente inserire qualsiasi numero [nel bilancio] per realizzare nuove e maggiori spese» (sentenza n. 197 del 2019).

Copertura finanziaria ed equilibrio integrano «una clausola generale in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia [con le disposizioni impugnate] coinvolga direttamente il precetto costituzionale: infatti 'la forza espansiva dell'art. 81, quarto [oggi terzo] comma, Costituzione, presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile' (sentenza n. 192 del 2012)» (sentenza n. 184 del 2016)» (sentenza n. 274 del 2017).

Le modalità di utilizzo del FAL introdotte dal decreto-legge n. 162/2019 rappresentano, nella fragilità del suo presupposto (effettiva riscossione delle pregresse entrate formalmente previste), un potenziale fattore di rischio e di alterazione sugli equilibri di bilancio in violazione degli esposti principi costituzionali.

Si rileva, infine, che la soluzione legislativa, utilizzata con frequenza sempre maggiore, di rimandare e stemperare nel tempo, tramite l'istituto dell'anticipazione di liquidità con rimborso pluriennale, l'uso di risorse da parte degli enti locali in difficoltà finanziaria, consente a quest'ultimi di liberare nell'immediato disponibilità da destinare anche a spese correnti ma provoca, nello stesso tempo, un aggravamento a carico degli esercizi futuri, con lesione dei principi di solidarietà verso le generazioni successive; come da ultimo evidenziato dal giudice costituzionale, il carattere eccezionale delle anticipazioni di liquidità dipende essenzialmente dal fatto di essere, tra l'altro, «[...] un rimedio contingente, non riproducibile serialmente nel tempo e inidoneo a risanare bilanci strutturalmente in perdita» (sentenza n. 4 del 2020, cit.).

7.2 Elusione del giudicato costituzionale.

Le modalità di ripiano del disavanzo introdotte dal comma 2 dell'art. 39-ter del decreto-legge n. 162/2019 integrano altresì la violazione dell'art. 136 della Costituzione, per elusione del giudicato costituzionale.



La soluzione prescelta tradisce le indicazioni offerte dal giudice costituzionale con la sentenza n. 4 del 2020 che, «in ragione della peculiarità del diritto del bilancio e in particolare del principio di equilibrio dinamico che sposta nel tempo la continua tensione verso un bilanciato contrappeso tra entrate e spese», ha escluso la necessità di riapprovare, risalendo all'indietro, i bilanci antecedenti alla pronuncia, ritenendo «[...] sufficiente che siano ridefinite correttamente tutte le espressioni finanziarie patologiche prodottesi nel tempo, applicando a ciascuna di esse i rimedi giuridici consentiti nel periodo di riferimento, in modo da ricalcolare il risultato di amministrazione secondo i canoni di legge».

In particolare, la Corte ha chiarito che, se il disavanzo di amministrazione rideterminato al 1° gennaio 2015 attraverso il riaccertamento straordinario dei residui potrà essere ripianato mediante gli accantonamenti fino al limite dei trenta esercizi consentiti dall'art. 3, comma 16, del decreto legislativo n. 118/2011, «per i deficit ulteriormente maturati, in conformità al principio *tempus regit actum*, saranno applicate le norme vigenti nel corso dell'esercizio in cui tale ulteriore deficit è maturato»; e tanto al fine di «attribuire "a ciascuno il suo" in termini di responsabilità di gestione, affiancando all'operato del breve periodo la situazione aggiornata degli effetti delle amministrazioni pregresse».

Tali affermazioni, lungi dall'essere qualificabili alla stregua di *obiter dicta*, hanno la valenza di indicazioni regolatorie delle conseguenze derivanti dalla declaratoria di illegittimità e, in quanto tali, valgono a connotare il giudicato costituzionale.

Ne consegue che il meccanismo prefigurato dall'art. 39-ter, commi 2 e 3, integra un'elusione dei principi affermati dal giudice costituzionale con la sentenza n. 4 del 2020 in quanto, in luogo di un ripiano rispettoso del principio della responsabilità di mandato, ne introduce uno difforme e di nuovo conio, calibrato sui più agevoli tempi di restituzione delle rate annuali dell'anticipazione ricevuta, allo scopo di mitigare gli effetti della pronuncia sui bilanci degli enti locali.

In proposito, giova ricordare che la giurisprudenza costituzionale ha più volte stigmatizzato «le disposizioni con cui il legislatore, statale o regionale, interviene per mitigare gli effetti di una pronuncia di illegittimità costituzionale» (sentenza n. 224 del 2016) nonché «la volontà legislativa di mantenere in piedi o di ripristinare, sia pure indirettamente, in contrasto con il sistema dell'efficacia delle decisioni caducatorie, gli effetti di quella struttura normativa che aveva formato oggetto della richiamata pronuncia di illegittimità costituzionale» (sentenze n. 72 del 2013 e 99 del 2012).

8. Conclusioni.

Per le ragioni esposte, i commi 2 e 3 dell'art. 39-ter, comma 2 del decreto-legge n. 162/2019 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8) appaiono in conflitto con i parametri di cui agli articoli 81 e 97, primo comma, Costituzione, che — insieme all'art. 119, comma sesto, Costituzione — operano «in modo strettamente integrato nel contesto di fondamentali principi del diritto del bilancio» e che «pur presidiando interessi di rilievo costituzionale tra loro distinti, risultano coincidenti sotto l'aspetto della garanzia della sana ed equilibrata gestione finanziaria» (sentenza n. 18 del 2019), oltre che con l'art. 136 Costituzione.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Puglia, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 39-ter, commi 2 e 3, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8) in riferimento ai parametri stabiliti dagli articoli 81, 97, primo comma, 119, sesto comma e 136 Costituzione.

Ordina la sospensione del giudizio e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per l'esame della questione.

Dispone che, a cura della segreteria, ai sensi dell'art. 23, ultimo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sia notificata:

*al Comune di Lecce quale parte in causa, segnatamente al Presidente del Consiglio comunale e al Sindaco;
al Presidente del Consiglio dei ministri.*

Dispone altresì che la presente ordinanza sia comunicata dalla segreteria ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso nella Camera di consiglio del 21 maggio 2020.

Il Presidente: STANCO

Il Magistrato relatore: NATALI

Il Direttore della segreteria: SABATO



N. 104

Ordinanza del 22 maggio 2020 del Tribunale di Mantova nel procedimento civile promosso da Galbiati S.r.l. contro Giambarda Dorianò, Artigiana Profilati di Passali Raffaella e Fiorella Gabriele S.n.c. e Concordato Preventivo Artigiana Profilati di Passali Raffaella e Fiorella Gabriele S.n.c.

Procedimento civile - Misure per il contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare - Svolgimento delle udienze civili mediante collegamenti da remoto - Modalità di partecipazione del giudice - Previsione che lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario.

- Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, comma 7, lettera *f*), come modificata dall'art. 3, comma 1, lettera *c*), del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19).

TRIBUNALE ORDINARIO DI MANTOVA

SECONDA SEZIONE CIVILE

Ordinanza, art. 23, legge 1^o marzo 1953, n. 87.

Nella causa civile iscritta al n. R.G. 3980/2019 il giudice istruttore dott. Giorgio Bertola letto il ricorso depositato da Galbiati S.r.l. in data 28 novembre 2019;

Rilevato che il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 7, lettera *f*) del decreto-legge n. 18/2020, convertito nella legge n. 27/2020 così come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera *c*) del decreto-legge n. 28/2020 ritenendo la questione rilevante e non manifestamente infondata per i seguenti

M O T I V I

1. — Rilevanza

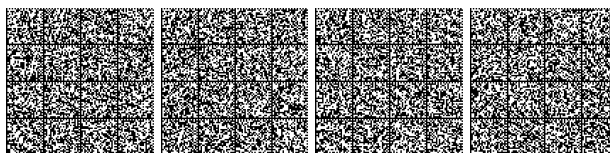
In ordine alla rilevanza della sollevanda questione di legittimità costituzionale si osserva: il giudice *a quo* è chiamato a trattare il procedimento R.G. n. 3980/2019 chiamato alla prossima udienza del 26 maggio 2020 con le modalità di trattazione di cui all'art. 83, comma 7, lettera *f*) del decreto-legge n. 18/2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 27/2020 come da autorizzazione concessa dal Presidente del Tribunale con provvedimenti del 27 marzo e 5 maggio 2020.

Alla prossima udienza i procuratori delle parti si collegheranno alla stanza virtuale del giudice messa a disposizione dalla direzione generale dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia per mezzo dell'applicativo *Microsoft Teams*.

I procuratori delle parti potranno collegarsi alla stanza virtuale dai rispettivi studi professionali/private abitazioni. Al contrario il sottoscritto magistrato, in forza del disposto dell'art. 83, comma 7, lettera *f*), sarà costretto a recarsi in ufficio presso il Tribunale di Mantova che è ricompreso nel distretto di Corte d'appello di Brescia.

La norma che disciplina le modalità di celebrazione della odierna udienza con collegamento da remoto non prevedeva, nella formulazione vigente al momento della entrata in vigore del decreto-legge n. 18/2020 poi convertito nella legge n. 27/2020, alcuna particolare disposizione quanto al luogo nel quale si doveva trovare il giudice per poter utilizzare il *software Microsoft Teams* e la stanza virtuale fornita dalla DGSIA.

Solo con la modifica dell'art. 3, comma 1, lettera *c*) del decreto-legge n. 28/2020 è stata aggiunta la specificazione che «dopo le parole: “deve in ogni caso avvenire”, sono aggiunte le seguenti: “con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e”» così obbligando il giudice a recarsi presso l'ufficio giudiziario per potersi collegare alla propria stanza virtuale *Teams* che invece tecnicamente potrebbe essere utilizzata a prescindere dal luogo fisico dal quale si trova collegato il giudice purché abbia a disposizione una connessione *internet*, una *webcam* ed un microfono.



Quanto alla rilevanza della questione sottoposta alla Corte costituzionale, è pienamente consapevole il giudice remittente che, avendo la norma richiamata vigenza fino al 31 luglio 2020 data fino alla quale è possibile ad oggi utilizzare tale forma di trattazione dei procedimenti civili, la questione si sarebbe potuta superare semplicemente rinviando la trattazione del procedimento ad una data posteriore al 31 luglio 2020.

Si osserva tuttavia che il procedimento di cui si tratta pende dal novembre 2019 ed ha tra le sue parti una procedura concorsuale così che la sua trattazione è *ex lege* prioritaria così che non era possibile differirne ulteriormente la trattazione.

Tale condizione rende attuale la rilevanza della questione così come richiesto anche dalla sentenza n. 91/2013 (red. Cartabia) dovendo necessariamente fare applicazione della norma oggetto della questione così come prospettata.

Ancora sotto il profilo della rilevanza appare necessario valutare se, ipotizzando che la decisione della Corte costituzionale possa intervenire in un periodo successivo al 31 luglio 2020, la questione rivesta il carattere di attualità per come definito con costanza dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (per un esame della tematica si rimanda ai quaderni dell'ufficio studi della Corte costituzionale dell'ottobre 2016 ed alla raccolta di decisioni ivi contenute).

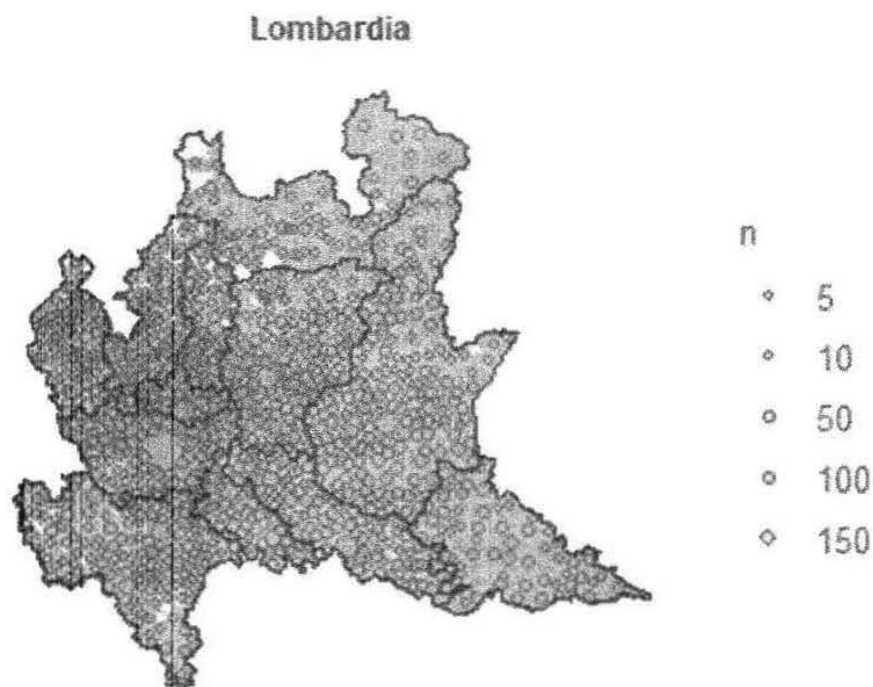
Sul punto, in disparte il fatto che nulla impedirebbe alla Corte costituzionale ritenutane l'urgenza, di trattare la questione in data anteriore al 31 luglio 2020 poiché gli artt. 25 e 26 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953 consentirebbero di adottare una decisione in appena quaranta giorni, si deve osservare che se è pur vero che lo strumento previsto dalla lettera *f*) del comma 7 dell'art. 83, decreto-legge n. 18/2020 è attualmente previsto solo fino al 31 luglio 2020, non è possibile escludere che alla data del 31 luglio la situazione epidemiologica, che ha giustificato la sua introduzione, possa protrarsi soprattutto nei territori sui quali insiste l'ufficio giudiziario del giudice *a quo* che è collocato nel distretto di Corte d'appello di Brescia al cui interno è ricompreso anche il territorio di Bergamo e Brescia la cui situazione epidemiologica può certamente dirsi avere i caratteri del notorio quanto alla diffusività della pandemia da COVID-19 così che la rimozione della norma sospettata di illegittimità costituzionale appare necessaria alla luce della attuale situazione di fatto presente nel territorio lombardo e del suo possibile prolungamento.

Per una migliore comprensione della diffusività del *virus* nel territorio lombardo appare utile riportare i dati aggiornati alla data dell'8 maggio reperibili sul sito istituzionale dell'Istituto superiore di sanità: Sintesi dei dati principali – Lombardia:

79.369 infezioni diagnostiche dai laboratori di riferimento regionale;

età mediana 66 anni (0aa-100aa);

14.611 decessi.



Informazione disponibile per: 77896 casi.



Come ricorda la Corte costituzionale la questione deve essere attuale nel senso che il giudice remittente non deve aver esaurito il potere di decidere sulla questione la quale richiede l'applicazione della norma sospettata di illegittimità costituzionale (sentenza n. 200/2014) come è nel caso di specie considerato che il procedimento *ex art. 702-bis* del codice di procedura civile, non è stato ancora deciso neppure quanto alla valutazione se operare o meno la sua conversione da rito sommario a rito ordinario.

2. — *Non manifesta infondatezza*

In ordine alla non manifesta infondatezza della questione sollevata, va osservato che l'obbligo di essere presenti in ufficio per il magistrato per poter utilizzare la connessione da remoto con *Microsoft Teams*, previsto dalla lettera *f*) del comma 7 dell'art. 83, decreto-legge n. 18/2020, è un obbligo attualmente sancito esclusivamente per le udienze che deve celebrare il giudice civile non ritrovandosi analoga imposizione, quantomeno in modo così esplicito, per qualsivoglia altro magistrato (sia esso penale, amministrativo, contabile, tributario).

Neppure il giudice costituzionale ha ritenuto di imporsi la presenza fisica in ufficio per fare ricorso allo strumento telematico per trattare i procedimenti sottoposti al suo esame come si evince dal provvedimento del 20 aprile 2020 del Presidente della Corte costituzionale prof.ssa Cartabia nel quale si apprende che:

1) durante il periodo dell'emergenza epidemiologica, fino al 30 giugno 2020 e comunque sino a nuovo provvedimento, i lavori della Corte costituzionale proseguono secondo le seguenti modalità:

a) la partecipazione dei giudici alle Camere di consiglio e alle udienze pubbliche può avvenire anche mediante collegamenti da remoto e il luogo da cui essi si collegano è considerato Camera di consiglio o aula di udienza a tutti gli effetti di legge;

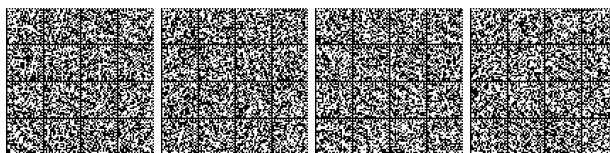
b) le modalità di cui alla lettera precedente possono essere adottate per ogni altra riunione della Corte, dei suoi giudici e organi interni, incluse le adunanze per deliberazioni amministrative, nonché quelle dell'ufficio di presidenza, delle commissioni e dei gruppi di lavoro.

La manifesta irragionevolezza e disparità di trattamento che la norma, così come modificata dall'art. 3, comma 1, lettera *c*) del decreto-legge n. 28/2020, riserva alle modalità di partecipazione all'udienza civile da parte del giudice è resa ancora più evidente dal fatto che, nell'attuale situazione epidemiologica dei territori lombardi, essa costringe il giudice, per vero solo quello civile, a recarsi presso l'ufficio giudiziario esponendosi lungo tutto il viaggio e durante la permanenza nei locali del Tribunale, ad essere contagiato od a contagiare soggetti terzi laddove dovesse risultare un positivo asintomatico, il tutto al solo fine di poter utilizzare lo strumento informatico *Microsoft Teams* che al contrario potrebbe egualmente essere utilizzato con il collegamento da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario. Questo elemento espone inutilmente il giudice a rischi per la salute facilmente evitabili proprio grazie agli strumenti tecnici forniti dal Ministero della giustizia (art. 32 della Costituzione) che invece consentirebbero una trattazione dell'udienza da remoto in tutta sicurezza.

La norma in esame appare irragionevole anche perché omette di considerare se le dotazioni informatiche degli uffici giudiziari siano adeguate per sopportare il flusso di dati che verrebbe generato se tutti i magistrati dell'ufficio utilizzassero contemporaneamente la banda *internet* per svolgere udienza in collegamento da remoto come emerge dalle prime segnalazioni pervenute da svariati uffici giudiziari che segnalano difficoltà di collegamento nelle ore della giornata di maggior traffico.

In tal senso conforta le valutazioni del giudice *a quo* anche il parere reso dal Consiglio Superiore della Magistratura n. 18/PP/2020 – Parere sul decreto-legge del 30 aprile 2020, n. 28: «Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta COVID-19.» – Settore civile (relatore consigliere Braggion).

Nel parere si legge tra l'altro «In assoluta controtendenza rispetto a quanto precedentemente previsto dal decreto-legge n. 18, come convertito dalla legge n. 27 del 2020, è la innovazione disposta dall'art. 1, comma 1, lettera *c*), decreto-legge n. 28/2020, per la quale “lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario”, oltre che, come già previsto, “con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti”. È difficile individuare *la ratio* di tale scelta del legislatore, in mancanza di una sua illustrazione nella relazione di accompagnamento, non risultando necessaria la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario per la celebrazione dell'udienza da remoto. Infatti, poiché in ogni caso nessuna delle parti viene in contatto fisico con il giudice, la presenza fisica di quest'ultimo nell'ufficio giudiziario non aggiunge nulla quanto alla modalità di espletamento del contraddittorio simultaneo e quanto alla sua qualità intrinseca. Né tale presenza semplifica la gestione dell'udienza da parte del giudice o l'attività degli avvocati, i quali sono tenuti al rispetto delle medesime regole tecniche, senza che il primo possa richiedere un ausilio qualificato per risolvere eventuali inconvenienti tecnici. Dal momento che nella stragrande maggioranza dei casi l'udienza civile è notoriamente celebrata senza la presenza fisica

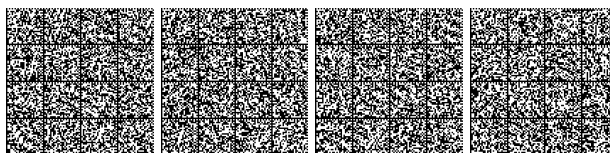


del cancelliere (né il decreto-legge n. 28 prevede l'obbligo della sua presenza in caso di processo da remoto), l'unica ipotetica giustificazione di tale presenza in ufficio sarebbe quella di garantire la funzionalità dell'udienza da remoto. Si tratta, tuttavia, di una ipotesi che non può trovare riscontro nella realtà, posto che è evidente che tale assistenza, in quanto garantita mediante procedure di *help desk* da remoto, risulta fruibile anche dal domicilio del magistrato, mentre gli uffici informatici dei tribunali, in considerazione della loro ridotta dotazione, non sarebbero in grado di garantire interventi tecnici in tempo reale per tutti i giudici. Tutta da verificare, poi, è la capacità della rete informatica dei diversi uffici giudiziari di reggere il carico di lavoro conseguente allo svolgimento contestuale di numerose udienze da remoto. L'obbligo di presenza del giudice non trova spiegazione neanche nella necessità che l'udienza sia preceduta da un rituale invito a partecipare rivolto agli avvocati. La formula utilizzata dalla disposizione contenuta nella lettera *f*) implica che la comunicazione avvenga tramite Pec a cura della cancelleria ("Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti ed al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento"), il che presuppone, naturalmente, che l'avviso sia disposto con congruo anticipo, per consentire la partecipazione effettiva, e non di certo il giorno dell'udienza. Ancora, la norma non può trovare giustificazione nella possibilità che gli avvocati, le parti o gli ausiliari conservino comunque la possibilità di recarsi fisicamente presso la sede fisica ove si trova il giudice, in quanto è evidente che ciò contrasterebbe non solo, ovviamente, con il principio del distanziamento sociale, ma anche con la linearità dello strumento, che mal si presta alla celebrazione di una udienza "ibrida", in parte in presenza e in parte da remoto. La necessaria presenza fisica in ufficio, peraltro, potrebbe inutilmente determinare l'impossibilità di svolgere le udienze da remoto sia nel caso in cui vi sia una temporanea impraticabilità dell'ufficio per la necessità di sanificazione conseguente alla scoperta di casi positivi, sia nel caso in cui i giudici siano positivi asintomatici oppure, anche se negativi, debbano permanere in isolamento domiciliare a causa del precedente contatto con persone risultate positive. Va altresì rilevato che la norma in esame, prevedendo la necessità della presenza fisica del giudice nell'ufficio giudiziario, deve intendersi riferita sia all'organo giudicante monocratico sia a quello collegiale. In tale ultimo caso, però, la norma non chiarisce se i componenti del collegio debbano essere contestualmente presenti nell'aula di udienza o se gli stessi possano mettersi in collegamento tra loro da remoto, ciascuno dal proprio ufficio o comunque da locali interni all'ufficio giudiziario. Deve, infine, evidenziarsi che l'art. 4, comma 1, intervenendo sull'art. 84, relativo al processo amministrativo — con disposizione analoga a quella dettata dall'art. 85, come modificato dall'art. 5 del decreto-legge n. 28 del 2020, sul processo contabile —, stabilisce che "il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge", e quindi esclude l'obbligo di presenza del collegio presso l'ufficio giudiziario, con una soluzione opposta a quella relativa al processo civile. Peraltro, anche per il processo penale, ove consentito da remoto, non viene disposto alcun obbligo per il giudice di presenza fisica presso l'ufficio giudiziario (art. 83, comma 12-*bis*)».

Come ben evidenziato nel parere proposto dalla sesta commissione del CSM, la norma appare irragionevole e contraddittoria anche con sé stessa nella parte in cui al comma 12-*quinqüies* del medesimo art. 83 laddove è previsto che: «12-*quinqüies*. Dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, nei procedimenti civili e penali non sospesi, le deliberazioni collegiali in Camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti effetti di legge».

Tale previsione comporta quindi l'effetto irragionevole che il giudice civile, monocratico o collegiale, dovrebbe recarsi in ufficio per utilizzare *Teams* per collegarsi con i procuratori delle parti, le parti medesime od il CTU, tutti in collegamento dai propri luoghi personali, per poi invece, al termine dell'udienza, potersi spostare in un luogo diverso e meno soggetto all'afflusso del pubblico indifferenziato per collegarsi nuovamente con *Teams* con i membri del collegio per deliberare la decisione conseguente alla celebrazione dell'udienza svoltasi in ufficio, ma da remoto.

La irragionevolezza della norma traspare pure dal tenore della relazione accompagnatoria al decreto-legge la quale non spiega le ragioni che rendano necessaria la presenza del giudice in ufficio (si veda sul punto il *dossier* n. 251 che, quanto alla lettera *c*) del comma 1 dell'art. 3 spiega che: «La lettera *c*) interviene sul comma 7, dell'art. 83, che elenca le misure organizzative che potranno essere adottate dai capi degli uffici giudiziari. In particolare, per quanto riguarda la possibilità di svolgere le udienze civili mediante collegamenti da remoto (lettera *f*) del comma 7), il decreto-legge precisa che il giudice dovrà essere fisicamente presente nell'ufficio giudiziario; saranno gli altri partecipanti all'udienza — difensori, parti private, eventualmente pubblico ministero — che potranno collegarsi da remoto con l'ufficio giudiziario. Conseguentemente, le udienze civili (alle quali debbano partecipare solo difensori, parti e ausiliari del giudice, nonché per quelle finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione) possono essere svolte mediante collegamenti da remoto, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. L'individuazione e la disciplina di questi collegamenti sono demandate ad un provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, che è stato emanato lo scorso 20 marzo. Nei casi in cui si intenda svolgere l'udienza mediante collegamento da remoto il giudice deve non solo dare congruo



avviso alle parti e eventualmente al pubblico ministero dell'ora e della modalità di collegamento, ma anche dare atto a verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, nel caso delle parti, anche della loro libera volontà. Il giudice dovrà trovarsi presso l'ufficio giudiziario e di tutte le operazioni dovrà essere dato atto nel processo verbale»).

La norma in esame si appalesa anche manifestamente irragionevole poiché in contrasto con la circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri n. 1 del 2020 («Misure incentivanti per il ricorso a modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa»), che ha, in particolare al punto 3, indicato l'importanza del ricorso al lavoro agile, alla flessibilità di svolgimento della prestazione lavorativa, nonché a strumenti per la partecipazione da remoto a riunioni e incontri di lavoro (sistemi di videoconferenza e *call conference*).

La predetta esigenza è posta a fondamento anche dell'art. 87, comma 1 del decreto-legge n. 18/2020 laddove dispone che, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica, il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni e che la presenza del personale negli uffici deve essere limitata per assicurare esclusivamente le attività indifferibili che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro.

Come si ricava proprio dal comma 12-*quinquies* dell'art. 83 del decreto-legge n. 18/2020 la presenza in ufficio non sarebbe affatto necessaria visto che «Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge» così che se il mezzo tecnologico è idoneo per celebrare la Camera di consiglio, non è oggettivamente comprensibile perché non lo possa essere per celebrare l'udienza, peraltro solo quella civile perché la limitazione vale solo per le udienze civili, considerato che lo strumento tecnico è il medesimo sia per le udienze che per le Camere di consiglio.

P.Q.M.

Il giudice istruttore dubita della legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 7, lettera f) del decreto-legge n. 18/2020, convertito nella legge n. 27/2020 così come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera c) del decreto-legge n. 28/2020 per il palese contrasto con gli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione.

Letto l'art. 23, legge n. 87 dell'11 marzo 1953 e 295 del codice di procedura civile.

Rimette gli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale e dispone la sospensione del procedimento a quo in attesa della decisione della Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente della Camera ed al Presidente del Senato.

Si comunichi altresì alle parti costituite.

Mantova, 22 maggio 2020

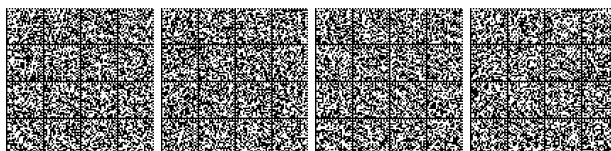
Il giudice istruttore: BERTOLA

20C00175

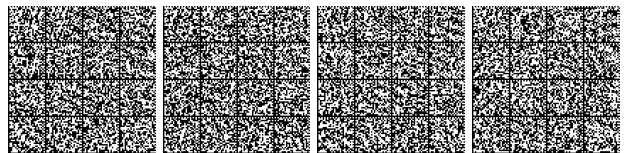
MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-036) Roma, 2020 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

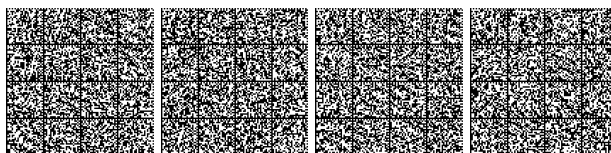
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

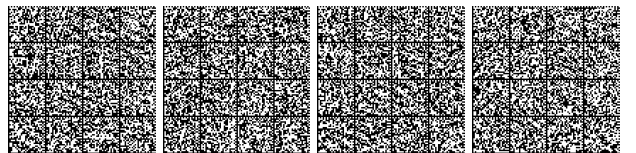
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

(di cui spese di spedizione € 129,11)*
(di cui spese di spedizione € 74,42)*

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*
(di cui spese di spedizione € 20,95)*

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

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

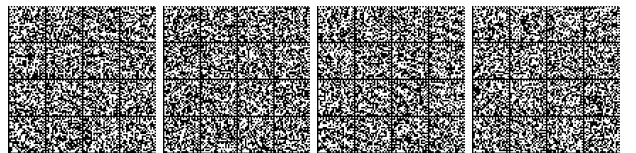
N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

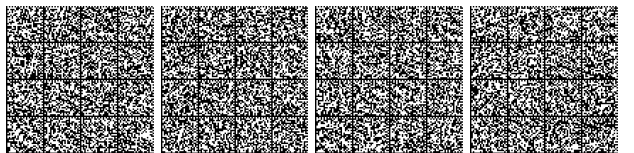
* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca





€ 6,00

